

الجامعة الاسلامية في لبنان

كلية الحقوق

المسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية

رسالة أعدت لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

إعداد الطالب

مضر حسين عباس العزاوي

لجنة المناقشة

الدكتور أحمد محمد ديب حجال	رئيساً ومشرفاً
الأستاذ الدكتور عبده جميل غصوب	عضواً
الدكتورة ريما فرج	عضواً

خلدة ٢٠١٤

إنَّ كليَّة الحقوق في الجامعة الاسلاميَّة في لبنان غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تُعبِّر عن رأي كاتبها فقط.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وأَنْ ليسَ للإنسانِ إلاّ ما سَعَى وأنَّ سعيهُ سوفَ يُرى﴾

(النجم / ٣٩ – ٤٠)

الإهداء

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب إلى من كلَّت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم إلى القلب الكبير ...

أبي

إلى من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه وعندما تكسوني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف من آلامي...

أمي

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إلى من ساروا معي نحو الحلم خطوة بخطوة..

بذرناه معاً... وحصدناه معاً...

وسنبقى معاً... بإذن الله...

أخوتي وأخواتي

الباحث

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي انزل على عبده الكتاب شفاءً لما في الصدور وطباً للعقول والقلوب والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيد البشرية جمعاء محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم.

تعني المسؤولية بمعناها العام، حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذة، فالمسؤولية حسب هذا التعريف تعني التبعة أو المؤاخذة[١]. وقد عرف البعض المسؤولية بأنها التزام بموجب ينحدر من موجب أدبي أو أخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بالامتناع عن عمل معين[٢].

فمسؤولية الطبيب هي صورة من صور المسؤولية المدنية، إلا إنها اكتسبت أهمية خاصة نظراً لكثرة وخطورة الأخطاء وكذلك الدعاوى التي تثيرها هذه الأخطاء أمام القضاء. وسواء كانت هذه الأخطاء عن تعمد أو مجرد إهمال من قبل الأطباء تجاه مرضاهم. وقد انعكس ذلك على المستشفيات والمؤسسات العلاجية، مما دفع هذه المستشفيات إلى أن تقوم بتأمين الأطباء مقابل مبالغ كبيرة لمواجهة الدعاوى التي يرفعها المرضى المتضررين وذويهم، وتكتسب هذه المسألة أهمية اكبر في المستشفيات الخاصة اكبر منها في المستشفيات العامة، وذلك لبروز العلاقة التجارية في هذه المستشفيات، وأيضاً بالنسبة للأطباء الخاصين[٣].

وأثارت المسؤولية المدنية للطبيب في فروع العمل الطبي كافة سواء الطبيب العام أم الاختصاص أم الجراح والعاملون فيها كأطباء التخدير، الكثير من الجدل في ساحات القضاء لان حساسية هذه الأعمال تكمن في اتصالها بجسم الإنسان وحياته.

إن التقدم العلمي يكشف يوماً بعد يوم مخاطر جديدة يجب على الطبيب الإحاطة بها واخذ الحيطة والحذر من الوقوع فيها، وان التقدم التكنولوجي يضع تحت تصرفه بشكل خاص، الأجهزة

---

(١) د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٨.

(٢) د. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج٢، مؤسسة بحسون، بيروت، ١٩٩٦، ص ٩.

(٣) د. محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨١، ص ٨٠.

والأدوات الطبية التي تجعل نتائج التدخل الطبي الجراحي رهينة إلى حد كبير بمسلكه، فضلاً عن انه يباشره بحقه من العلم والتدريب والمبادرة واخذ الحيطة والحذر، ومساءلته إن أهمل أو قصر في استعمال هذه الأدوات والأجهزة لإنجاح العمل الطبي، سواء يعود ذلك إلى قلة خبرته أو نقص في علمه، وكل ذلك من شأنه التضييق المستمر من مجال حرية الطبيب في التقدير ويزيد من مساحة مسؤوليته[1].

وقد أدى التقدم العلمي أيضاً إلى مساهمة أكثر من طرف في العمل الطبي، فالعمليات الجراحية لم تعد تقتصر على الطبيب الجراح وحده، بل أصبحت العمليات الجراحية لا تتم إلا باشتراك طبيب التخدير مع الطبيب الجراح وعدد من المساعدين. وتجري العمليات الجراحية داخل أروقة المستشفى العام أو المستشفى الخاص، ويتم استعمال أدوات وآلات معينة، كل هذا يتطلب تحديداً لمسؤولية تلك الأطراف. وذلك تبعاً لتحديد طبيعة الروابط بين هذه الأطراف فيما إذا كانت روابط تبعية أو استقلال كل واحد منهم عن الأخر من ناحية، وأخذاً بنظر الاعتبار تداخل مهام كل منهم من ناحية أخرى [2].

ونظمت علاقة الطبيب مع المريض في معظم الدول بقواعد قانونية ملزمة ترتب على مخالفتها قيام المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها ولاسيما الإهمال، وتترتب على هذه المسؤولية التزامه بالتعويض عما لحق المريض من ضرر، كون مسؤولية الطبيب الجراح تدخل في نطاق المسؤولية عن الأخطاء المهنية، وذلك كجزاء لاستخفاف بعض الأطباء الجراحين أو أطباء التخدير بمهنتهم وواجباتهم تجاه المرضى وعدم الالتزام بالقواعد العامة لمهنة الطب.

وبالعودة إلى النشأة التاريخية لظهور مهنة الجراحة، فانه كان يُنظر إليها كأي عمل آخر اقل شأناً من الطب، حيث كانت تقاس بمهنة بسيطة كمهنة الخياط والحلاق، فكان كل من هؤلاء يؤدي دور الطبيب الجراح في ذلك الوقت، وكانت العمليات الجراحية تجري بدون تخدير لأنه لم يكن معروفاً، فسابقاً كان المريض يخدر بشربة الخمر او الأفيون إلا إنها لم تكن تكفي لتحمل الآلام التي

---

(1) د. مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٨٥.

(2) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٩٢.

يشعر بها المريض[١]. فالجراحة عرفها قدماء المصريين، وهم أول من مارس عملية الختان، وأول من استخدم كرسياً للتوليد[٢].

ثم بعد ذلك قفز الطب وتطور تطوراً ملحوظاً مع اكتشاف التطعيم، واكتشفت البكتريا والأجهزة الحديثة التي ساعدت بدورها في عمل الأطباء والجراحين. حيث أصبح الطبيب يسأل عن كل خطأ يرتكبه سواء كان في مرحلة التشخيص او العلاج فضلاً عن أخطائه في أثناء العملية الجراحية، مما هيأ الأسباب لزيادة الضمان الكافي لدخول الأطباء في خوض التجارب الطبية وتشجيعهم على إجراء العمليات الجراحية، ولاسيما بعد اكتشاف مادة التخدير التي بدورها تخفف من الألم الذي يشعر به المريض، ومن ثم تسهل عمل الطبيب الجراح ويقلل من حدوث الخطأ الطبي الجراحي.

فالخطأ الطبي الجراحي ليس خطأً عادياً يمكن تداركه مقارنة بالأخطاء الأخرى ، كالخطأ في مرحلة التشخيص أو الإهمال في معالجة المريض، فمن الممكن أن توجد فرصة لتدارك الخطأ إذا اكتشف في بداية الإصابة، فأصبح الطبيب الجراح عاجزاً بمفرده عن الإلمام بجميع تفاصيل العلاج الذي تستوجبه الحالة المرضية التي أمامه، فكان من انعكاسات هذا التطور تقلص العمل الفردي في مهنة الطب، وإفساح المجال للعمل الجماعي فيها بصيغة الفريق الطبي، ولاسيما في المجال الجراحي الأكثر شيوعاً، والذي يستوجب إشراك أكثر من طبيب كل في مجال اختصاصه. ومن ثم فقد اختلف عمل الطبيب الجراح وأصبح هو رئيس الفريق الطبي الجراحي، وهو الذي يقود العملية الجراحية منذ اتخاذ القرار بإجرائها للمريض، فلا يتدخل احد بإجراء العملية لا صديق ولا المريض نفسه، إنما يحكم ذلك ضمير الطبيب الجراح وخبرته المتراكمة في إجراء العمليات الجراحية، ولكن يبقى قدر الله قبل كل شيء.

فمن الواجبات المفروضة على الطبيب تجاه المريض، الحرص الشديد على سلامته ومساءلة الطبيب عن الأخطاء التي تسبب له اضراراً أو لذويه في حالة وفاته نتيجة لهذا الخطأ. فالطبيب إذا

---

(١) د. علي عصام غصن، مرجع سابق، ص١٠.

(٢) فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠١٢، ص ١٦.

كان لا يلتزم بشفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل عناية لتحقيق الشفاء، إلا أن التزامه هذا يفرض عليه أن يبذل جهود صادقة ويقظة تتفق مع الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب، ومن ثم تحقيق الغاية التي يهدف إليها وهي شفاء المريض، من دون ضمان الطبيب شفاء المريض من مرضه. وهذا لا يمنع من مساءلة الطبيب بتحقيق النتيجة في بعض الحالات كالجراحة التجميلية مثلا.

ففي الجراحة التجميلية يستوجب على جراح التجميل إعلام زبونه إعلاماً تاماً وكاملاً يشمل المخاطر الجسيمة والمخاطر الاستثنائية أو النادرة الحدوث. اذ يضع القضاء على عاتق جراح التجميل التزاماً مشدداً بالإعلام لصالح عميله(مريضه) ، فيقع على عاتق الجراح إعلام مريضه مهما كان معدل حدوث هذه المخاطر فيكون مخطئاً في حالة عدم إعلامه على هذا النحو[١].

أهمية الدراسة

إن المسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية، وإن كانت صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، إلا أنها قد اكتسبت مع ذلك أهمية خاصة. وأهمية هذه الدراسة تتزايد يوماً بعد آخر، بخاصة أن الأطباء المعنيين بها أنفسهم ما زالوا بعد فترة طويلة، يجهلون أحكام القانون على الرغم من ممارستهم لواجباتهم المهنية ببراعة، بل أن بعضهم يفاجأ بل يُصدم بما يتخذ في حقه من إجراءات قانونية من جرّاء ممارسة المهنة.

فمهنة الطب تعتبر من أنبل المهن الإنسانية، ويحتاج الطبيب الذي ينهض بها، إلى قدر كبير من الحرية والثقة والاطمئنان. وبالمقابل فان حياة المريض أو سلامته الجسدية، تعتبر من أثمن القيم التي يحرص عليها المجتمع وعلى حمايتها، والتي تعتبر من الأمور المتعلقة بالنظام العام[٢].

أما التدخل الجراحي فيعتبر المجال الخصب لدراسة المسؤولية الطبية، لأن أخطاء الجراحة هي الأخطاء النموذجية في مجال المسؤولية الطبية المدنية لما تكتسبه من خصوصية فنية في الأداء، ولما يترتب عليها من آثار وأعراض تُثير تساؤلات كثيرة قبل وبعد العملية الجراحية، كونها أهم مظهر من مظاهر المساس بجسم الإنسان. غير أن هذا العمل بممارسته في إطار العلاج يكون مباحاً ومشروعاً وقانوناً، ما دام انه يهدف إلى حماية صحة المريض وحفظها.

---

(١) د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٦٣.

(٢) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣، ص ٦.

إشكالية الدراسة

إن التساؤلات التي تدور حول المسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية عديدة وتثير مشاكل دقيقة تختلف فيها وجهات النظر إلى حد بعيد، ومنها هل يعتبر الطبيب الجراح دائما مسؤولاً عن كافة الأخطاء الناجمة عن العمليات الجراحية؟ وكيف يتم اكتشاف أن هناك خطأ قد حصل أثناء العملية الجراحية وعلى من يقع عبء الإثبات؟ وهل يجوز مساءلة جميع أعضاء الفريق الطبي الجراحي عن تعويض الأضرار الناجمة؟ أم أن مسؤولية احدهم توجب مسؤولية الآخر؟

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على مدى المسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية، وبيان أركان المسؤولية المدنية والآثار المترتبة عن أخطاء الفريق الطبي، وكذلك الأخطاء الطبية التي تنتج عن العمليات الجراحية والتي تثير المسؤولية المدنية لأطراف العلاقات الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية.

منهجية الدراسة

لقد اعتمدنا في كتابة بحثنا هذا على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال الاطلاع على القوانين محل المقارنة بالقانون المدني العراقي كالقانون المدني المصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني، ومقارنة الحلول التي تبناها المشرع العراقي مع ما جاءت به تلك القوانين، لكي يُتيح للمشرّع سد الثغرات في القانون المحلي عن طريق اقتباس ما هو صالح للتطبيق، فضلاً عن ذكر الآراء الفقهية بهذا الصدد وتحليلها. كما آثرنا التوسع في الجانب العملي من خلال الاستناد إلى بعض الأحكام القضائية القديمة منها والحديثة المتعلقة بموضوع هذه الدراسة والمتمثلة بالقضاء العراقي والمصري واللبناني.

خطة الدراسة

وعلى هدي ما تقدم وتسليط الضوء على إشكالية البحث من جوانبها المختلفة، فإننا سوف نقوم بتقسيم خطة الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: الطبيعة القانونية المسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية

المبحث الأول: تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية

المبحث الثاني: في الحالات المتعددة للمسؤوليات الخاصة بإفراد الطاقم الطبي

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن أخطاء الفريق الطبي في العمليات الجراحية

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية

إن موضوع المسؤولية الطبية وكيفية تحديد مداها لم يكن بالأمر السهل، وذلك لتعلق الأمر بجسم الإنسان وحياته ومشاعره وعواطفه، وان تحديد طبيعة المسؤولية الطبية بشكل عام أثار جدلاً واسعاً لدى فقهاء القانون، فمنهم من اعتبر المريض حراً في تعامله وفي إبرامه ما شاء من العقود، وكان مما أريد بهذا شمول مسؤولية الطبيب بذلك واعتبارها مسؤولية عقدية، ومنهم من رأى المساس بجسم الإنسان وحياته إنما هو أمر من النظام العام والآداب ليخلص إلى أن مسؤولية الطبيب تقصيرية وعلى العموم فإذا لم يكن ثمة عقد، أو إذا حدث الضرر خارج نطاق العمل فان الخطأ بموجب أحكام القانون المدني يكون خطأً تقصيرياً، إذ أن المسؤولية العقدية لا توفر الحماية إلا لما يتضمنه العقد صراحة او ضمناً.

لذا سيتم التناول في هذا الفصل الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية وذلك لوجود اتجاهين يبحثان في هذه المسؤولية المدنية التي تثير جدلاً عند ارتكاب الأطباء للأخطاء الفنية أثناء ممارستهم لإعمالهم حول تحديد طبيعتها، هل هي مسؤولية عقدية ام مسؤولية تقصيرية؟ وسنبحث في هذا الموضوع تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية وطبيعة التزام الطبيب الجراح ومساعديه تجاه المريض، هل هو التزام ببذل عناية؟ أم بتحقيق نتيجة؟ والآراء القانونية حول ذلك وما استقر عليه الرأي، وبعد ذلك نتناول دور الفريق الطبي الجراحي في إثناء العمليات الجراحية ومسؤوليته.
حيث سيتم تقسيم هذا الفصل على مبحثين وكالاتي:

المبحث الأول: تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية.

المبحث الثاني: في الحالات المتعددة للمسؤوليات الخاصة بإفراد الطاقم الطبي.

المبحث الأول

تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية

قبل البدء بتحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، لا بد لنا من الإشارة إلى تعريف المسؤولية المدنية وهي (التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه)[١].

وتختلف مسؤولية الطبيب المدنية بحسب ما اذا كانت مسؤولية عقدية ام تقصيرية . لذا سنتناول الطبيعة القانونية لمسؤولية الفريق الطبي الجراحي والمستشفيات، وبعد ذلك نتكلم على طبيعة التزام الطبيب الجراح، هل هو التزام ببذل عناية، أم التزام بتحقيق نتيجة وكآلاتي:

المطلب الأول : تحديد مسؤولية الفريق الطبي الجراحي والمستشفيات

المطلب الثاني : طبيعة التزام الطبيب الجراح ومساعديه

المطلب الأول

تحديد مسؤولية الفريق الطبي الجراحي والمستشفيات

تنقسم المسؤولية المدنية على مسؤولية عقدية وتقصيرية، فالفقه والاجتهاد متفقان على قيام مسؤولية الطبيب المدنية في حالة صدور خطأ أو تقصير تجاه المريض يحدث له ضرراً، لكن الاختلاف حاصل في مدى اعتبار المسؤولية مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟، فلا بد لنا من تقسيم هذا المطلب على فرعين نبين في الأول مسؤولية الفريق الطبي الجراحي ثم نخصص الثاني للبحث في مسؤولية المستشفى عن أخطاء الفريق الطبي العاملين فيها وكالاتي:

الفرع الأول : تحديد مسؤولية الفريق الطبي الجراحي

الفرع الثاني : تحديد مسؤولية المستشفى عن أخطاء الفريق الطبي العاملين فيها

الفرع الأول

تحديد مسؤولية الفريق الطبي الجراحي

إذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية، أما إذا كان الالتزام مصدره العمل غير المشروع والفعل الضار، او واقعة مادية رتب عليها القانون

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩، ص ٥١٢.

التزاماً كانت المسؤولية تقصيرية، لذلك يمكننا القول ان المسؤولية العقدية هي الحالة التي يخالف بها الشخص التزام مصدره العقد ويخل بشروطه، أما المسؤولية التقصيرية فهي حالة الشخص الذي يخالف التزام فرضه عليه القانون.

وبالنظر لوجود رابطة عقدية أو عدمها تنقسم المسؤولية إلى عقدية وغير عقدية (تقصيرية)، فتترتب الأولى على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه، اما المسؤولية التقصيرية فهي تقوم على التزام قانوني مصدره نص القانون يقع على عاتق المسؤول بتعويض المتضرر دون علاقة عقدية بينهما، وهو ما سنتناوله في الآتي:

أولاً: مسؤولية الفريق الطبي الجراحي مسؤولية عقدية

تتحقق المسؤولية العقدية بشكل عام عندما يكون الضرر الذي يصيب المتضرر ناتجاً عن امتناع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي، ويلتزم المدين بتعويض الضرر الذي نتج عن عدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، وهذا يستوجب وجود عقد صحيح[١] حصل الإخلال به[٢].

والمسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات[٣]، فالطبيب الذي لم يتأكد من إخراج إبرة التخدير من جسم المريض تقع على عاتقه تحمل نفقات إخراجها ونفقات شفاء المريض من آثارها السلبية، أما الطبيب الذي يخلع الضرس السليم خطأً، فإنه لا يمكن أن يزيل الضرر الذي تسبب به للمريض، ففي هذه الحالة يكون ملتزماً بتعويض المريض عن فقدانه للسن السليم[٤].

ويشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر الشروط الآتية:

١- أن يكون هناك عقد بين الطبيب الجراح والمريض، فإذا باشر الأول عمله دون أن يكون عقد مسبق بينه وبين المريض كانت المسؤولية تقصيرية.

---

(١) العقد الصحيح: عرفه المشرع العراقي في الفقرة الأولى من المادة (١٣٣) من القانون المدني العراقي، بأنه العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بان يكون صادراً من أهله إلى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع واوصافه صحيحة سالمة من الخلل.

(٢) د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام،ج١، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩٥، ص ٤٨٧.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، ص ٨٤٧.

(٤) فاطمة الزهرة منار، مرجع سابق، ص ١١٩ – ١٢٠.

٢- يجب أن يكون العقد صحيحاً، إذ يجب توافر أركان العقد الطبي من رضا ومحل وسبب، وذلك لأن العقد الباطل لا يترتب عنه التزام المسؤولية.
٣- يجب أن يكون الخطأ منسوباً إلى الطبيب، وذلك لعدم تنفيذ التزامه الذي نشأ عن عقد العلاج، أما إذا كان الخطأ المنسوب للطبيب لا يتعلق بالرابطة العقدية، فهنا تكون المسؤولية تقصيرية، إضافة لذلك يجب أن يكون المتضرر من الخطأ هو المريض[١].
٤- توافر شرط الرضا للمريض والطبيب، فمن حقوق المريض أن له الحرية المطلقة في اختيار الطبيب الذي يعالجه، ولكن في حالات معينة تصعب حصول موافقة المريض لطبيبه فيرجع في ذلك للشخص الذي اختاره لينوب عنه أو ولي أمره إن كان قاصراً، أما الطبيب فإن له الحق في قبوله لمعالجة المريض أو رفضه.
٥- توافر الأهلية لدى المريض والطبيب، يجب أن تكون هناك إرادتان متوافقتان صادرتان من أصحاب الأهلية حتى يكون العقد الطبي بين الطبيب الجراح والمريض صحيحاً، وبالمقابل يجب أن تتوافر لدى الطبيب أهلية لازمة تبيح له ممارسة مهنته[٢].

فمنذ صدور حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٣٦/٥/٢٠، والذي حدد مسؤولية الأطباء تجاه المرضى بأنها مسؤولية عقدية، وذلك طبقا للعقد الذي يربط الطبيب مع المريض، والذي يتضمن التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة والمتفقة مع أصول مهنة الطب[٣].

فالمريض له الحرية المطلقة في تعامله وإبرام العقود كيفما يشاء فعدّ المسؤولية هنا تخضع لمفهوم المسؤولية الطبية العقدية، أما عبء الإثبات في المسؤولية العقدية للطبيب فيكون أكثر سهولة من الإثبات في المسؤولية التقصيرية[٤].

ولا شك أن الطبيب والمريض يرتبطان بموجب عقد في أغلب الأحيان، فإن مجرد فتح الطبيب لعيادته ووضع اللافتة التي يكتب عليها اسمه واختصاصه، فإنه يضع نفسه في موقف

---

(١) المحامي محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية (المدنية والجزائية)، ط١، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، ١٩٩٩، ص ٣٧٣، ٣٧٤.

(٢) وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٨، ص ٢٠ - ٢١.

(٣) د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٤) المحامي حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص ٧١، ٧٢.

من يعرض الإيجاب، فيتبين من خلال ذلك أن المريض الذي يقبل بهذا العرض الذي توجه إلى عيادة الطبيب لتلقي العلاج فإنه يبرم عقداً مع الأخير بصورة طبيعية[١].

ثانياً: مسؤولية الفريق الطبي الجراحي مسؤولية تقصيرية

المسؤولية التقصيرية فهي تقوم في حالة الإخلال بالتزام يفرضه عليه القانون[٢]. وتقوم أيضاً عند إخلال الشخص بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، كأن يخالف الطبيب الجراح الأنظمة التي يجب عليه مراعاتها، أو في حالة اختلال أركان وشروط العقد المبرم بين الطبيب والمريض، كأن يكون المريض ناقص الأهلية أو أبرم العقد مع الطبيب تحت الضغط والإكراه، مما يؤدي إلى الإخلال بواجب الأمانة في ممارسة مهنة الطب[٣]. فقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٩٣/٦/١٣ بأنه (من المقرر أن المسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ ثابت في جانب المسؤول إلى ضرر واقع في حق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما، بحيث يثبت ان هذا الضرر قد نشأ عن ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه)[٤].

ففي حالة غياب العقد بين الطبيب الجراح والمريض فالمسؤولية هنا لا يمكن أن تكون تعاقدية، وأيضاً أن الطبيب الذي يؤلف كتاب طبي ويترك فيه بعض الأخطاء المطبعية حول مقادير جرعة العلاج والتي تتسبب في وفاة المريض، أو تحرير الطبيب شهادة طبية لإدخال مريض مجنون إلى المستشفى وحجره فيها[٥].

فالمسؤولية التقصيرية للطبيب تنشأ عندما يمتنع الأخير من معالجة مريضه أو إنقاذه بلا مبرر مشروع، فمسلك الطبيب هنا يخالف مسلك الطبيب الحذر أو اليقظ إذا وجه في الظروف نفسها، فالطبيب حر في مزاولة مهنته الطبية وله الحق في مباشرة مهنته كيفما يشاء، ولكن هذا الحق مقيد بما تفرضه عليه مهنته من واجبات، وإلا عدّ متعسفاً في استعمال الحق[٦].

---

(١) د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي، ط١، الشركة العالمية للكتاب، ١٩٨٧، ص ٩٥.

(٢) د. مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، ط١،بلا دار نشر، بلا سنة نشر، ص ٥٢٧.

(٣) المحامي حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٤) نقض مدني مصري، ١٩٩٣/٦/١٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ج٢، الطعن رقم ٦٠٥١ لسنة ٦٢ ق، ص ٦٤٨.

(٥) د. عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص ٨٩ – ٩٠.

(٦) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ١٩٨ – ١٩٩.

وقد تكون مسؤولية الطبيب عن فعل الغير مسؤولية تقصيرية، وتحقق هذه المسؤولية عندما لا يرتبط المريض مع الطبيب بعقد، ثم يصاب المريض بضرر نتيجة العمل الطبي للغير والذي يرأس هذا العمل هو الطبيب، ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي أسس المسؤولية التي تنشأ عن فعل الغير على المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي، لكون هذه المادة تصلح في نظره للقضاء بالمسؤولية عن فعل الغير، سواء وجد عقد بين المتسبب عن إحداث الضرر والمتضرر، أو لم يكن هناك عقد بينهما[١].

أما تكييف المسؤولية المدنية للطبيب فإنها لاقت الكثير من الاختلافات في وجهات نظر الفقه والقضاء، فمنهم من قال إنها مسؤولية عقدية، وذهب الفريق الآخر إلى عدّها تقصيرية، لذلك سنقوم بعرض موجز لآراء الفقهاء وكذلك لرأي القضاء لكي نبين مدى عدّ المسؤولية المدنية للطبيب هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟

أما محكمة النقض المصرية كانت تعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، إلا أنها اعتبرتها مسؤولية عقدية في احدث الأحكام التي قضت بها، ففي حكم لها بتاريخ ٢٠١٣/٣/١٩ قضت بان (مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض لعلاجه هي مسؤولية عقدية وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له)[٢].

أما الفقه المصري[٣] فيرى العلامة السنهوري انه" ما دام هناك عقد بين الطبيب والمريض أو من ينوب عنه، فان الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب يكون بمقتضى هذا العقد، ومن ثم تكون المسؤولية عقدية".

و في العراق فعلى الرغم من كثرة الأخطاء الطبية في أعمال الجراحة العامة أو التجميلية ومحاولة وزارة الصحة أو نقابة الأطباء عدّها من القضايا السرية، إلا أن الصحف اليومية المحلية تكتب عنها بين فترة وأخرى، كنسيان قطعة شاش أو مقص في جسم المريض أو

---

(١) د. رايس محمد، الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب عن النشاط الطبي للغير في ضوء القانون الجزائري، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦-٢٠٠٨، ص ١٠٨، ١٠٩.

(٢) نقض مدني مصري ٢٠١٣/٣/١٩، الطعن رقم ١٢٤٢٢ لسنة ٨٢ ق، حكم غير منشور.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مرجع سابق، ص ٨٢١. د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص ٥٥٩.

إهمال الطاقم الطبي وغيرها، فاستسلام الناس لفكرة القضاء والقدر بفعل الجهل أو عدم إثارة المشكلات فتذهب حقوقهم، ومن ثم تعثر النظر في المسؤولية أمام القضاء، ولا تتجاوز المساءلة أكثر من تطبيق العقوبات الإدارية التأديبية، فلكل هذه الأسباب وغيرها يصعب العثور على قرار قضائي بخصوص طبيعة المسؤولية الطبية[١].

أما بالنسبة للفقه والاجتهاد في لبنان، فان بعض الفقه في لبنان يرى أن الطبيب يرتبط بعقد مع مريضه الذي تعاقد معه، وعليه أن يبذل في معالجته العناية الصادقة واليقظة تجاه المريض ضمن حدود مهنته والأصول المفروضة والقواعد العلمية المستقرة فيها، فإن أخل الطبيب بالتزامه تجاه المريض فإن إخلاله يؤلف خطأ يستتبع مسؤولية عقدية، إلا انه لا يوجد ما يمنعه من التوسل بالمسؤولية التقصيرية لمواجهة الطبيب وان كان الفعل الضار الذي نسب إليه متمثلاً في إخلاله بالالتزام العقدي الملقى على عاتقه وهو التزامه ببذل العناية اللازمة[٢].

أما بالنسبة للاجتهاد فانه وفي ضوء أحكام القانون اللبناني ليس هناك ما يمنع من مقاضاة الطبيب وفقاً للمسؤولية التقصيرية وان كان الفعل الضار المنسوب إليه يتمثل في إخلاله بالتزام عقدي هو الالتزام ببذل عناية [٣]. حيث قضت محكمة استئناف بيروت المدنية بان (الادعاء بالتبعية التقصيرية لا يحول دونه ترابط عقدي بين المتضرر وبين من داعاه بالضرر إذ يمكن في ضوء التشريع المدني وخصائصه أن يتوسل المتضرر بالمسؤولية التقصيرية بوجه معاقده فينسب الضرر إلى فعله وان كان حصوله في معرض إنفاذ العقد)[٤].

أما على مستوى التمييز بين المسؤوليتين، فان هناك فوارق بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية على صعيد الأخطاء الطبية الجراحية، ونجمل ابرز ما يهمنا من تلك الفوارق التي تفصل بين المسؤوليتين.

---

(١) د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية, دار ئاراس للطباعة والنشر، اربيل، العراق، ٢٠٠٥، ص ١١٠.

(٢) د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط١، منشورات عويدات، بيروت-باريس، ١٩٨٣، ص ٢٤٣.

(٣) د. فوزي ادهم، نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٣٣٧.

(٤) محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٣٣١ في ١٩٧٣/٣/٢٨، النشرة القضائية، ١٩٧٣، ص ٤٠٤.

فمن حيث الأهلية: يشترط توافر الأهلية القانونية في المتعاقدين وهي بلوغ سن الرشد دون أن يتعرض لأي من عوارض الأهلية لتحقيق المسؤولية العقدية، أما المسؤولية التقصيرية فيكفي لترتيبها التمييز لدى محدث الضرر لكي تتحقق المسؤولية، فالقاصر يسأل عن خطأه لو أتاه عن إدراك[١].

أما على صعيد التعويض: فالتعويض في المسؤولية العقدية يختلف عنه في المسؤولية التقصيرية، ففي المسؤولية العقدية يحدد المدين والدائن مدى التعويض عن الضرر، فلا يدخل في حساب مقداره ضرر لم يكن يتوقعانه عند إبرام العقد[٢]، فالطبيب الجراح يسأل عن الضرر المباشر الذي يمكن توقعه أما إذا كان غير متوقع فلا يسأل عنه، إلا إذا كان حصوله نتيجة خطأ جسيم وغش وتدليس.

أما في المسؤولية التقصيرية التي بنيت على خطأ من قبل الطبيب، فإن التعويض يكون مطلقاً سواء كان الضرر مباشر أم غير مباشر أم كان ضرراً أدبياً أم مستقبلياً شرط أن يسهل على القاضي تحديده[٣]، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني (.... وفي الأصل أن الأضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب العوض، غير أنه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء أن ينظر بعين الاعتبار إلى الأضرار المستقبلية إذا كان وقوعها مؤكداً من جهة، وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدماً).

فقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٨ بان (التعويض في المسؤولية العقدية – في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم – اقتصاره على الضرر المباشر المتوقع، أما التعويض في المسؤولية التقصيرية فيكون عن أي ضرر مباشر متوقعاً او غير متوقع)[٤].

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢٠٤.

(٢) د. توفيق حسن فرج ود. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٣٦٥.

(٣) د. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثالث، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٣٢. د. جاسم العبودي، مصادر الالتزام، محاضرات مطبوعة ألقيت على طلبة كلية المعارف الجامعة، بغداد، ١٩٩٧، ص ٨٩.

(٤) نقض مدني مصري، ٢٠٠٠/٥/٢٨، الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ ق، مجلة المحاماة، العدد الأول، ٢٠٠١، ص ٣٤.

أما من حيث اشتراط الإعفاء من المسؤولية :يجوز الإعفاء من المسؤولية العقدية بالاتفاق إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم لأن إرادة الطرفين هي التي تحكم العقد وما يترتب عليه. بينما لا يجوز في المسؤولية التقصيرية على الإعفاء منها أو تعديلها[1]، إذ نصت المادة (٣/٥٩) مدني عراقي على انه(ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل الغير المشروع)[2].

ومن حيث التضامن التضامن: يحدد الطرفان مضمون الرابطة العقدية التي يشكل الإخلال بها قيام المسؤولية العقدية، فإذا ما تعدد المسؤولون عقدياً فلا تضامن فيما بينهم إلا وفق ما قضى به العقد أو نص عليه القانون، فالأمر يبقى على أصله وأن يتحمل كل واحد منهم نصيبه من التعويض بمقدار الضرر الحاصل، لأنه لو أريد التضامن لاتجهت إرادة المتعاقدين إلى اشتراط ذلك صراحة[3]، فإرادة المتعاقدين هي التي تقرر التضامن من عدمه، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٢٠) من القانون المدني العراقي على أن (التضامن ما بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون)، فإذا تعدد المسؤولون عقدياً فلا تضامن فيما بينهم إلا إذا قضي الاتفاق، أو نص عليه القانون، فلو أن المريض كان مرتبطاً بعقد وأصيب بضرر على أثر ذلك الارتباط من جهة عدة أشخاص فيجب أن يدفع كل منهم نصيبه من التعويض بقدر ما أحدث من ضرر للمريض[4].

أما في المسؤولية التقصيرية فإن التضامن فيها عندما يشترك أكثر من شخص في إحداث الضرر، إذ يكون كل منهم متسبباً بإحداث الضرر، ويجب عليه التعويض كاملاً[5]. إذ نصت المادة (٣٣٧) مدني عراقي الفقرة الأولى (١- إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام

---

(١) د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، بلا دار نشر، بلا سنة نشر، ص ٢٤٧. د. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، مدخل إلى القانون والالتزامات، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٣٥٤.

(٢) حيث نصت المادة (٢١٧) مدني مصري (٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. ٣- ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع).

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ١٤٩.

(٤) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص ١٠١.

(٥) د. نبيل إبراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ١٤٩.

كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً)، ويلتزمون أيضاً بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في التعويض، فالقانون قرر التضامن بين المدينين في المسؤولية التقصيرية إذا تعددوا [١].

أما من حيث الإثبات: إن عبء الإثبات الملقى على عاتق الدائن في نطاق المسؤولية العقدية أيسر من العبء الملقى على المتضرر في دائرة المسؤولية التقصيرية، فالدائن في المسؤولية العقدية يكتفي بإثبات العقد ويبقى على المدين ليتحرر من المسؤولية، أن يثبت أنه قد نفذ التزامه، أو أنه لم ينفذ التزامه لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

أما في نطاق المسؤولية التقصيرية فإن على الدائن المتضرر الذي يدعي بالتعويض أن يثبت الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والذي تتحقق به المسؤولية[٢].

أما التقادم: إن دعوى التعويض التي تنشأ عن المسؤولية العقدية تسقط بمرور خمس عشرة سنة عليها، لان الإرادة التي أنشأت الالتزام تقصد ألا يتقادم إلا بهذه المدة الطويلة[٣]. وهذا ما اخذ به القانون المدني العراقي وكذلك المصري.

أما في المسؤولية التقصيرية فلا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر بالشخص الذي أحدثه ولا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع[٤]. أما القانون اللبناني فإنه لا يفرق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية من حيث مدة التقادم[٥].

---

(١) د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مصدران جديدان للالتزام، بلا دار نشر، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ٢١٩.

(٢) د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٣) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ٢١٩. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٤) المادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (١/١٧٢) من القانون المدني المصري.

(٥) د. نبيل ابراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ١٥٠.

فمن حيث القانون الواجب التطبيق: إذا كان الضرر الحاصل للمريض ناتجاً عن إخلال الطبيب بالتزام تعاقدي فإن الأصل قانون الدولة هو الذي يسري على العقد الذي جرى به التعاقد، حيث نصت المادة(١/٢٥) من القانون المدني العراقي على أنه (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه).

أما في حال وجود المسؤولية التقصيرية فإن قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار هو القانون الواجب التطبيق، كالضرر الذي يقع على المريض بسبب اخلال الطبيب، وهذا ما نصت عليه المادة (١/٢٧) مدني عراقي على أن (الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام).

الفرع الثاني

طبيعة مسؤولية المستشفى عن أخطاء الفريق الطبي العاملين فيها

لكي تسأل إدارة المستشفى عن أخطاء الفريق الطبي الجراحي الذين سببوا الضرر للمرضى ينبغي علينا تحديد الطبيعة القانونية التي تربط إدارة المستشفى بهؤلاء الأطباء، إذ أن إجراء التداخل الجراحي والعلاجي للمريض يحتاج إلى عدد من التخصصات الفنية للقيام بذلك التداخل. لذا سوف نبحث مسؤولية المستشفى العام والمستشفى الخاص عن أخطاء الفريق الطبي العاملين فيها.

أولاً: مسؤولية المستشفى العام

إن العلاقة بين الطبيب بالمريض في المستشفى العام، هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، وتتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره المستشفى، فالعلاقة لا تكون علاقة عقدية وإنما تكون ذات طبيعة إدارية، ومن ثم لا يمكن إقامة مسؤولية المستشفى على أساس المسؤولية العقدية[1].

تثار المسؤولية الطبية عندما يقصر القائمون بالعمل الطبي الجراحي عن بذل العناية التي تتطلبها مهنة الطب، الأمر الذي يلحق ضرراً بجسد المريض أو كيانه الاعتباري أو ذمته

(١) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ١١٣.

المالية فيصبحوا بذلك مسؤولين عن تعويض الضرر، لذلك فإن المسؤولية المدنية في المجال الطبي أوسع من المسؤولية الجنائية لأن الأخيرة محصورة بحالات الأوامر والنواحي المنصوص عليها صراحة، بينما يكفي لقيام المسؤولية المدنية الإخلال بالتزام قانوني يكون أساس العقد الطبي فتنهض المسؤولية العقدية، أو الإخلال بالتزام قانوني عام يكون مصدره الالتزام القانوني فتنهض المسؤولية التقصيرية[1].

فلكي يسأل المستشفى العام عن خطأ الفريق الطبي الجراحي باعتباره متبوعاً، يجب أن تقوم رابطة تبعية بين المستشفى والفريق الطبي الجراحي وعلى رأسهم الطبيب الجراح، وأن يقع الخطأ من الطبيب الجراح أو من أحد مساعديه أثناء ممارستهم مهنتهم أو بسببها. فمناط رابطة التبعية أن تكون هنالك سلطة فعلية للمتبوع في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة عمله وفي الرقابة عليه ومحاسبته، ولا يلزم لقيام رابطة التبعية أن يجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع[2].

فقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد بتاريخ ١٩٩٣/٦/٧ بأنه (من المقرر انه إذا ارتكب التابع فعل غير مشروع دون أن يقع من المتبوع خطأ شخصي فان المتبوع يكون متضامنا مع تابعه ومسؤولاً قبل المضرور عن أعماله غير المشروعة، وما ينبني على ذلك من ان المضرور يكون بالخيار إما أن يرجع على التابع وإما أن يرجع على المتبوع، وإما ان يرجع عليهما معاً، لكن إذا أراد المضرور الرجوع على التابع فحسب فانه يتعين ان يكون الأخير أهلا لان يخاصم ويختصم وفقاً لأحكام القانون)[3].

فعلاقة الطبيب الجراح بالمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقاً للتعليمات مع شخص ينتفع بخدمات المرفق العام وفقاً لنصوص القانون، ومن ثم فإنه لا يوجد هنالك عقد بين المريض والطبيب في المستشفى العام الذي يعالج فيه ولا يمكن مساءلة الطبيب الجراح عن الضرر الذي يلحق بالمريض نتيجة خطئه إلا على أساس المسؤولية

---

(١) د. أكرم محمود حسين البدو، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، دراسة مقارنة، ط ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٣، ص ٥٤.

(٢) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٣) نقض مدني مصري، ١٩٩٣/٦/٧، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ج٢، الطعن رقم ١٩٠٥ لسنة ٥٦ ق، ص ٥٧٥.

التقصيرية، وذلك لعدم اختيار المريض للطبيب الجراح في المستشفى العام لعلاجه لكي ينعقد بينهما عقد، بل يرجع اختيار الطبيب إلى إدارة هذه المستشفى، ومن ثم فإن علاقة الطبيب الجراح أو مساعديه بالمريض في المستشفى العام هي علاقة غير مباشرة، لا تنعقد إلا من خلال المستشفى العام، وتفترض وجود علاقة مباشرة بين المريض والمستشفى العام(١).

والراجح في الفقه(٢) أن الطبيب الجراح أو مساعديه العاملين في المستشفى العام يعدون تابعين لإدارة هذه المستشفى، ولو كانت هذه التبعية(٣) تبعية إدارية، فهي تكفي لتحمل إدارة المستشفى لخطأ الطبيب الجراح أو مساعديه. ومن ثم لا يشترط لقيام الرابطة التبعية أن يجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع، بل يكفي أن يكون له الإشراف الإداري على تابعه والتي تمكنه أن يوجه أوامره للتابع التي لا يملك التابع إلا الامتثال بها، حتى وأن كانت هذه الأوامر تقتصر على النواحي الإدارية المتصلة بأداء العمل.

ويرى البعض أن نظام العمل في المستشفى العام قد يسمح للمريض أن يختار الطبيب الجراح الذي يجري له العملية الجراحية، ومن ثم يمكن تصور انصراف إرادة الطبيب الجراح والمريض إلى ترتيب الالتزام بضمان السلامة على عاتق الطبيب الجراح، في حين ان الالتزام بضمان سلامة المريض يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة، من شأنه أن يؤدي إلى زيادة ثقة المريض بالمستشفى العام، خاصة بعد إن تعرضت هذه الثقة إلى الاهتزاز في كثير من الحالات(٤).

وفي قرار لوزارة الصحة العراقية حيث قررت بمعاقبة الطبيبة الجراحة لوفاة المريضة، وذلك بسبب التأخير في إجراء العملية الجراحية في وقتها المحدد وإهمالها بعد الانتهاء من العملية الجراحية وعدم متابعتها(٥).

---

(١) د. محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص ١٢٩.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، مرجع سابق، ص ١١٥٦.

(٣) التبعية ويقصد بها: عمل التابع لحساب المتبوع وان يكون للمتبوع على التابع حق الرقابة والتوجيه وإصدار الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها. د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦، ص ٢٨٨.

(٤) د. محسن البيه، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(٥) قرار منشور في جريدة الجمهورية العراقية بتاريخ ١٩٩٠/١/١١.

فالمستشفى العام تسأل عن كل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل بها وفي تقديم العناية اللازمة للمريض بصفة عامة، وكذلك تسأل عن سلامة الأجهزة الطبية ونظافة الآلات الجراحية المستعملة في المستشفى العام، والتزام الأخير بتوفير العدد الكافي من الأطباء المتخصصين والمساعدين، ومراعاة نظافة وصحة الأغذية التي تقدم للمرضى، فإذا حصل خطأ في حالة من هذه الحالات تثير مسؤولية المستشفى. فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية (بإلزام المستشفى للطبيب بمراقبة الولد نظراً لخطورة إصابته، متى ثبت من تقرير الدكتور المعين من قبل المحكمة أن ثمة إهمالاً وتقصيراً من الطبيب المعالج في عدم مراقبته قدم الولد، فلا يمكن القول أن عمل الطبيب لا يقع تحت مراقبة وإدارة المستشفى الفعلية، إذ كان يجدر بإدارة المستشفى أن تلزمه بالمراقبة المستمرة نظراً لخطورة إصابة الولد كما هي مبينة في تقرير الخبير، تفادياً للاشتراكات وتجنباً للإخطار، مع العلم انه على المستشفى واجب اتخاذ وسائل الحيطة اللازمة والعناية الكافية بعد العملية تأميناً لسلامة المريض)[١]. أما ما يقع من أخطاء العمل الجراحي، أي ما يقوم به الطبيب الجراح من خطأ يرتكبه أثناء العملية الجراحية وعدم متابعة مريضه في ما بعد العملية، فأنه يقع على عاتقه وحده ويتحمل المسؤولية عن خطئه الشخصي[٢].

أما عن الفريق الجراحي في المستشفيات العامة فأنه لا يتم تشكيله من قبل الطبيب الجراح باعتباره رئيس الفريق الطبي الجراحي، وإنما يتم تشكيله من قبل إدارة المستشفى العام من خلال إجراءات إدارية، ويكون ذلك ضمن نظام إداري يحدد ومن خلاله رئيساً لهيئة التمريض لغرف العمليات الجراحية بحيث يقوم قسم التمريض بتحديد عدد الممرضين الذين يعملون ضمن دوريات وعدد من الساعات تتناسب مع عدد غرف العمليات الجراحية الموجودة داخل المستشفى العام ومع ما تحدده قوانين وأنظمة العمل فيها[٣].

أما عن الأخذ بالمسؤولية المباشرة في العراق فأن المادة (٢٢٠) من القانون المدني العراقي[٤]، تعتبر عقبة أمام الأخذ بالمسؤولية المباشرة، فللدولة وفقاً لهذه المادة لها الحق في أن

---

(١) تمييز مدني لبناني، الغرفة المدنية، قرار رقم ١٢ تاريخ ١٩٦٧/٥/٢٣، حاتم، ج ٧٨، ص ٥١.

(٢) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٣) سعد عبد الكريم أبو زيد، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن اخطائه واخطاء مساعديه في المستشفيات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، ٢٠٠٨، ص ١١٧.

(٤) حيث نصت المادة (٢٢٠) مدني عراقي على أن (للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه).

ترجع على الموظف المخطئ بما دفعته من تعويض وهذا يتنافى مع مبدأ المسؤولية المباشرة للدولة[1].

كذلك فقد نصت المادة (١/٢١٩) مدني عراقي على أن (الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شيء يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد منهم أثناء قيامهم بخدماتهم)، فهذا النص يشترط خطأ التابع في تأدية وظيفته وأجاز دفع هذه المسؤولية بنفي الخطأ على أن أساسها خطأ مفترض قابل لإثبات العكس.

لذلك فإننا نرى أن إدارة المستشفى العام الذي يعمل فيها الطبيب إذا ما ثبت أن التقصير كان بسببها، فإنها تكون هي المسؤولة لوحدها عما أصاب المريض من ضرر، فيلقى على عاتقها دفع التعويض الذي يستحقه المتضرر من مالها، وتختص المحاكم الإدارية بالنظر في أي نزاع حول الخطأ المرفقي ويعزى سبب ذلك إلى أن الدولة ومؤسساتها المختلفة تكون هي المسؤولة عن أخطاء موظفيها الذين يعملون في المرفق العام، وبالتالي تتحمل النتائج التي تترتب على أخطاء موظفيها إذا م ثبت أن الخطأ كن خطأ مرفقياً.

ثانياً: مسؤولية المستشفى الخاص

إن التجاء المريض إلى المستشفى الخاص لا يكون إلا بناء على عقد وان كان عقد ضمني بينه وبين إدارة المستشفى، فعقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما، على عكس ذلك فان العقد الذي يربط المريض بالمستشفى العام هو علاقة إدارية أو لائحية [2].

فالعقد مع إدارة المستشفى الخاص له خواصه فيما يتعلق بالالتزامات التي يتعهد بها مدير المستشفى للمريض، يتبين لنا أن مسؤولية إدارة المستشفى الخاص عن فعل الطبيب الجراح هي مسؤولية عقدية لا تقصيرية، فإدارة المستشفى بقبولها المريض تضمن له عناية طبية مناسبة ومتفقة مع أصول مهنة الطب لحالته المرضية، وهي مسؤولة عن عدم تنفيذ هذا الالتزام العقدي إلى أن يقوم السبب الأجنبي، ومن جهة أخرى لا يمكن اعتبار أخطاء الأطباء سبباً أجنبياً ما دامت إدارة المستشفى هي التي عهدت إليهم بتنفيذ التزاماتها، فالمسؤولية لا تفترض قيام رابطة

---

(١) د. محمد جلال حسن الأتروشي، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٢) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ١٢٥.

التبعية بالمعنى المفهوم، لذلك فالبحث في المسؤولية العقدية عن توافر رابطة التبعية للقول بمسؤولية إدارة المستشفى قول محل نظر لأن تطبيق نص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي- تقابلها المادة (١٧٤) مدني مصري- لا تعرض إلا في الأحوال التي تكون فيها مسؤولية تقصيرية، كمسؤولية إدارة المستشفى اتجاه أهل المريض الذي توفي نتيجة خطأ الطبيب الجراح عما أصابهم شخصياً من ضرر نتيجة فقد قريبهم، ففي هذه الحالة يعد الطبيب تابعاً لإدارة المستشفى التي يعمل فيها، ومن ثم فأن مسؤولية إدارة المستشفى الخاص تنضم إلى مسؤولية الطبيب الجراح أو مساعديه لتوفر للمريض أكبر ضمان للوصول إلى حقه في التعويض[١].

ومن الجدير بالذكر أن غالب العمليات الجراحية تجري في المستشفى الخاص عن طريق العقد الذي يبرم مع إدارتها – موضوعه تقديم كافة الخدمات الطبية – حيث تقوم المسؤولية العقدية على مدير المستشفى الخاص إذا ثبت عدم تزويده المستشفى بالممرضات الحائزات على الإجازات المطلوبة، أو ينقصهن التخصص الكافي والخبرة اللازمة لمتابعة المريض قبل وبعد إجراء العملية الجراحية، أو اختلال أجهزة المستشفى وكذلك نقص الأدوية الواجب توافرها، فقيام مسؤولية مدير المستشفى في هذه الحالات لثبوت تقصيره، لا يغني عن تحديد محل التزامه إذا تعذر إثباته[٢].

فإذا تعاقد المريض مع إدارة المستشفى الخاص، فان الأخيرة تعتبر مسؤولة مسؤولية عقدية عن كل خطأ يقع ويسبب ضرراً للمريض طبقاً للعقد المبرم بين المستشفى والمريض، بما في ذلك أخطاء الفنيين العاملين في المختبر التابع للمستشفى الخاص. فإذا أصيب المريض بضرر نتيجة خطأ فني تحليلي ارتكبه احد الفنيين، كالخطأ في فحص عينة من العينات أو فصيلة دم المريض، فان إدارة المستشفى التي أبرمت العقد مع المريض، تكون مسؤولة عن هذا الخطأ على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير[٣] .

وبالتالي فأن إدارة المستشفى تلتزم بتوفير العدد الكافي من الأطباء الجراحين وأطباء التخدير وكذلك العاملين والممرضات الحائزات على الشهادات المطلوبة، وأن يكونوا على درجة

---

(١) د. محمد جلال الأتروشي، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٢) د. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، المكتب الجامعي الحديث، بلا مكان نشر، ٢٠١٠، ص ١٧٢.

(٣) د. عبد الله الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، ٢٠٠٥، ص ٣٠٤.

كافية من التخصص والكفاءة بالنسبة إلى ما ينسب إليهم من أعمال، لحسن أداء إدارة المستشفى الخاص للخدمات الطبية المستلزمة فيه، حيث تقوم مسؤولية المستشفى الخاص في حالة إثبات الإخلال بالالتزامات المذكورة، فقد يذهب المريض إلى المستشفى الخاص لإجراء عملية جراحية وللعلاج من مرض معين، فيبرم عقد بين المستشفى والمريض ويلتزم الأخير بموجب العقد بدفع تكاليف العلاج والعملية الجراحية والإقامة في المستشفى أثناء فترة العناية به، ومن جهة أخرى تقع على إدارة المستشفى الخاص التزام بتنفيذ هذا العقد عن طريق إجراء العملية والإشراف على حالة المريض الصحية خلال فترة علاجه وإقامته في المستشفى، وكذلك تقديم العناية اللازمة من الناحية الصحية والعلاجية، ومن ثم يمكن القول بأن هناك رابطة عقدية بين المريض وإدارة المستشفى الخاص[1].

ففي معرض النظر بدعوى أقيمت من قبل احد الأشخاص على مستشفى ادخل إليه نتيجة إصابته بحروق في جسمه، فأجريت له إسعافات أولية وعملية جراحية، وربطت رجله برباطٍ شديد ما أدى إلى إصابتها بالضرر نتيجة الضغط الشديد عليها، فالخطأ هنا يقع على عاتق إدارة المستشفى، وهذا ما قضت به محكمة التمييز اللبنانية بان(مراقبة القدم لم تكن صحيحة ومستمرة، ولم تحرك ولم تدلك من وقت لآخر تداركاً للاشتراكات، لذلك يكون المستشفى مخطئاً بعدم المراقبة)[2].

ومن الجدير بالذكر فإن المستشفيات الخاصة في العراق أصبحت كثيرة جداً بصدور قانون الصحة العامة المرقم ٨٩ لسنة ١٩٨١[3]، حيث أجازت المادة (٨٣) منه فتح المستشفيات الأهلية (الخاصة). وقد نظم قانون المستشفيات الأهلية رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٤ كيفية فتح المستشفى الأهلي وذلك من خلال أجازته لتأسيس شركات محدودة لإنشاء مستشفيات أهلية فأزداد أيضاً عدد المستشفيات[4].

ونلاحظ أن المشرع العراقي قد شدد على مسؤولية المستشفيات لتوفير ضمان للمريض للحصول على التعويض، حيث أصدر مجلس قيادة الثورة المنحل القرار رقم (٨٥) في ٢٠٠١/٣/٢٥[5] والذي جاء فيه ما يلي:

---

(١) د. أكرم محمود حسين البدو، مرجع سابق، ص ٦٨ – ٦٩.

(٢) تمييز مدني لبناني، قرار رقم ١١٥ تاريخ ١٩٦٧/١١/١٤، النشرة القضائية، ١٩٦٨، ص ٨٨١.

(٣) منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٨٤٥ في ١٩٨١/٨/١٧.

(٤) منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٩٨٥ في ١٩٨٤/٣/١١.

(٥) منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٨٧٣ في ٢٠٠١/٤/٩.

أولاً: يتحمل المستشفى الذي يعالج فيه مريض يصاب بمضاعفات صحية ناتجة عن تقصير المستشفى أو إهماله، نفقات علاجه كافة في المستشفى نفسه أو خارجه تبعاً لحالته الصحية حتى أشفائه.

ثانياً: إذا رفض المستشفى تحمل نفقات علاج المريض خلافاً لأحكام البند أولاً من هذا القرار ، فللمريض إقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة للحصول على تعويض مناسب من الأضرار المادية والمعنوية التي لحقته.

ومن جانبنا فأننا نرى أن هذا القرار جدير بالتأييد لأن التشديد على إدارة المستشفيات سيؤدي إلى زيادة حرص الأخيرة على متابعة عمل الأطباء الجراحين والممرضين والعاملين فيها، ومن ثم عدم الإهمال والتقصير في معالجة جميع المرضى الراقدين في المستشفى.

ملخص القول فانه يتبين لنا أن الأطباء العاملين في المستشفى الخاص وان كانوا يتمتعون بقدر من الاستقلالية أثناء ممارستهم لعملهم الطبي، تجعلهم بمنأى عن الرقابة والإشراف من قبل إدارة المستشفى الخاص، إلا أن ذلك لا يحول دون مساءلة إدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، ولاسيما حين تتكرر الأخطاء الصادرة منهم، والسبب في ذلك أن إدارة المستشفى الخاص يقع عليها عبء حسن اختيار الأطباء الكفوئين للعمل فيها، ومن ثم تسأل إدارة المستشفى عن كل خطأ يقع من جانب الأطباء العاملين فيها، فضلاً عن مسؤولياتها الشخصية باعتبارها ملتزمة بإبرام العقود من الأطباء الكفوئين، وذلك استناداً إلى إهمالها في الإشراف والرقابة عليهم.

المطلب الثاني
طبيعة التزام الطبيب الجراح ومساعديه

إن عمل الطبيب الجراح يتطلب درجة عالية من الحيطة والحذر، لأن الخطأ الجراحي يكلف المريض حياته أو يسبب له عاهة مستديمة لا يشفى منها أبداً، ومن ثم فإن التعويض المادي قد لا يكون كافياً لجبر ضرر المريض، ولتحديد مسؤولية الطبيب يجب معرفة طبيعة الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب، فيما إذا كان التزاماً ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة.

لذا سنقوم بدراسة مدى التزام الطبيب هل هو التزام ببذل عناية أو هو التزام بتحقيق نتيجة؟، وكالآتي:

الفرع الأول : التزام الطبيب ببذل عناية

الفرع الثاني : التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

الفرع الأول
التزام الطبيب ببذل عناية

يكاد يجمع الفقه على أن التزام الطبيب في مواجهة المريض هو التزام ببذل عناية، سواء وجد مصدره في القانون أو في العقد، إذ أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض وإنما يقع على عاتقه التزام ببذل العناية اللازمة من اجل شفاءه، لذا فانه لا يسأل عن عدم شفاء المريض، بل يسأل عن تقصيره في بذل العناية اللازمة والمتفقة مع أصول مهنة الطب[١].

فقد يكون هناك عقد بين الطبيب والمريض تتحقق به المسؤولية العقدية للطبيب إذا لم يقم الأخير ببذل العناية اللازمة لمن هم في مستواه وخبرته نفسها، فالتزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة[٢].

فالمسألة تتعلق بالمهنة الطبية التي تكون غايتها علاج المريض وتخفيف آلامه، وليس ضمان شفاء المريض الذي يبقى مرتبطاً بعوامل وقد لا يكون من ضمنها عامل المعالجة، فعلى

---

(١) د. محسن البيه، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٢) د. عبد الحكيم فوده، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية)، بلا سنة نشر، بلا دار نشر، ص ١٤.

الطبيب الذي تقع على عاتقه مهمة معالجة المريض أن يبذل العناية اللازمة اليقظة في حدود الأصول التي تفرضها عليه مهنة الطب، فإذا أخل الطبيب بالتزام بذل العناية تجاه مريضه فإنه يكون قد ارتكب خطأ يوجب المساءلة[١].

والطبيب الذي يبذل ما بوسعه من جهود صادقة يقظة لعلاج مريضه متبعاً بذلك الأصول والقواعد المستقرة في علم الطب، فإنه يكون في هذه الحالة قد بذل العناية المطلوبة منه ولا مسؤولية عليه في حالة عدم تحقق النتيجة المرجوة وهي الشفاء. فالطبيب يتعهد ببذل علمه وفنه من أجل شفاء مريضه، ولكنه لا يضمن حصول الشفاء لأنه خارج عن إرادة الطبيب وتتحكم به عوامل مختلفة منها وضع المريض من ناحية صحته ومدى تجاوبه للدواء، كل هذه الأمور لا يمكن للطبيب أن يتحكم بها ومن ثم لا يمكن أن يتعهد بتحقيقها[٢].

وفي لبنان حيث قضت محكمة الدرجة الأولى في البقاع بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٣ بان (إذا كان الموجب الملقى على عاتق الطبيب هو بشكل عام موجب عناية وليس موجب تحقيق نتيجة، فان ذلك لا يعفيه من موجب تقديم العناية والعلاج اللازمين بدقة وضمير حي وفقاً لأحدث المعطيات والمعايير والأساليب العلمية المعتمدة بتاريخ العلاج والتي يتبعها عادة كل طبيب متيقظ)[٣]. وأيضاً جاء قرار القاضي المنفرد الجزائي في كسروان بأنه على الطبيب (أن يلتزم إزاء مريضه ببذل العناية الواجبة له وبمراعاة أصول الفن المستقرة عند إجراء عملية جراحية، فإن قصَّر في العناية وخرج على أصول الفن التي أصبحت بمعزل عن أي جدل حول مقدماتها العلمية والعملية، فإنه يكون قد أتى خطأ مهنياً يُسأل عنه تجاه من تضرر منه.....)[٤].

وبوجه عام فإن على الطبيب أن يلتزم ببذل العناية وليس بتحقيق نتيجة، وذلك بإعطاء المريض العناية اللازمة الصادقة بانتباه وحذر، إنما هو موجب مطابق لإرادة فرقائه، ويستنتج من مواقف الفقه أن العقد الطبي ينشئ حتماً على عاتق الطبيب المداوي موجب العناية بالمريض فإن

---

(١) د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص ٢٠، ٢١.

(٢) د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٣) محكمة الدرجة الأولى في البقاع، الغرفة الثانية، تاريخ ٢٠٠٤/١١/٣، العدل، السنة الأربعون، العدد الأول، ٢٠٠٦، ص٣٧٠.

(٤) القاضي المنفرد الجزائي في كسروان، قرار رقم ٣ تاريخ ٢٠١١/١/٤، العدل، العدد ١، ٢٠١٢، ص ٤٢٨.

رفض الطبيب تقديم العلاج للمريض بدون سبب مشروع، فإنه يسأل عن الضرر الذي ينشأ عن عدم تنفيذ التزامه، لكن هذا الالتزام لا يولد على عاتق الطبيب التزام شفاء المريض[١].

فالفريق الطبي يلتزم ببذل العناية اللازمة والتي تؤدي إلى شفاء المريض، ولكنه لا يلتزم بتحقيق النتيجة وهي شفاء المريض فعلا [٢].

ولا يفرض المستوى الفني للطبيب التزاماً يشترط عليه بشفاء المريض، لأن هذه تعدّ أمور خارجة عن إرادة الطبيب، كضعف المناعة للمريض، ولا يتحمل الطبيب العادي الالتزامات نفسها التي تقع على الطبيب المختص، فعقد العلاج يوجب على الطبيب عند قيامه بعمله بذل عناية صادقة لكي تخفف من الآلام المريض للوصول إلى الغاية وهي شفاء المريض، وهذا لا يعني ضمان الطبيب لشفاء المريض أو عدم إفاقته بعد الانتهاء من العملية الجراحية، لأن هذه الأمور بيد الله سبحانه وتعالى، وهناك أمور أخرى لا يستطيع الطبيب السيطرة عليها كالعوامل الوراثية، فإنه لا يلتزم بتحقيق نتيجة معينة، وإنما يبذل العناية اللازمة للمريض ويصف له وصفات علاجية يرجى بها شفاؤه، وهذه الظروف الخارجية تتعلق بمكان علاج المريض، فالمستشفى الذي جهز بأحدث الأجهزة الطبية يختلف عن المستشفى الذي يفتقر لمثل هذه الإمكانيات[٣].

فعند تحديد مدى التزام الطبيب يجب الأخذ بالظروف الخارجية التي يوجد فيها ويعالج فيها المريض، كأن تكون حالة المريض في درجة عالية من الخطورة تقتضي إجراء عملية جراحية في مكان وجوده لإنقاذ حياته من دون نقله إلى المستشفى أو عيادة الطبيب، ويدخل أيضاً في تحديد التزام الطبيب الجهود المبذولة من قبل الطبيب، فلا يعقل أن يستخدم الأخير وسائل أو أدوات طبية بدائية مخالفة للتطور العلمي الذي شهدته مهنة الطب حديثاً، فإذا كان لا يلتزم بإتباع تلك الوسائل، إلا أنه يجب عليه أن يلتجئ إلى الوسائل التي استقر عليها الطب الحديث[٤].

---

(١) د. عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٢) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٣) فاطمة الزهرة منار، مرجع سابق، ص ١٨٥.

(٤) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

وللوقوف على تحديد تنفيذ المدين لالتزامه فقد نصت المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي على أنه (١- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود. ٢-ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام إذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك)[١].

أما المادة (٢٨) من قانون الآداب الطبية اللبناني المعدل فقد نصت على أنه (لا يلتزم الطبيب بموجب نتيجة معالجة المريض بل بموجب تأمين أفضل معالجة مناسبة له). في ضوء ذلك فإنه يترتب على الطبيب واجبات منها (١- على الطبيب أن يقوم بالتشخيص والعلاج اللازمين إذا لزم الأمر بالتعاون مع أشخاص معاونين مؤهلين، ووفقاً للمعطيات العلمية الحديثة. ٢- بعد إعطائه وتحديده العلاج الواجب إتباعه يسهر الطبيب على متابعة التنفيذ. ٣- في حال رفض المريض العلاج يحق للطبيب التوقف عن متابعته وإذا تبين له أن المريض في خطر عليه أن يبذل جهده لإقناعه بالعلاج وعند الاقتضاء يقوم باستشارة طبيب آخر أو أكثر لهذه الغاية)[٢].

ولقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بتاريخ ٢٠١٣/٣/١٩ بأن (مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض لعلاجه هي مسؤولية عقدية وان كان الطبيب لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، لان التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق – في غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة في علم الطب. فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه الفني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول)[٣].

أما في العراق فقد قضت محكمة التمييز العراقية في قرارها الصادر في ١٩٦٨/١١/٣٠ على أن (التزام الطبيب بمعالجة المريض والعناية به لا يعني بضمان الشفاء والسلامة له، ولا

---

(١) تقابلها المادة (١/٢١١) من القانون المدني المصري.

(٢) قانون الآداب الطبية اللبناني المعدل، رقم ٢٤٠ تاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٥، منشور في الجريدة الرسمية اللبنانية، السنة ١٥٢، العدد ٤٥، القسم الأول، ص ٤٨٧٩.

(٣) نقض مدني مصري ٢٠١٣/٣/١٩، الطعن رقم ١٢٤٢٢ لسنة ٨٢ ق، لم ينشر بعد.

يسأل إن ازداد المريض مرضاً ما لم يكن بتقصيره ولا يكون مقصراً إذا استند في العلاج إلى أسس فنية وعلمية)[١]. ويتبين من هذا القرار أنه حدد التزام الطبيب بأنه التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة. كما قضت المحكمة نفسها بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢٣ بان (المريضة قد أخطأت حينما لم تقم باستدعاء اختصاص الباطنية لأخذ رأيه كون المتوفاة مصابة بداء السكر، مما يعني أن الطبيبة لم تبذل ما يقتضيه عملها الطبي من عناية بالمريضة)[٢].

أما الاجتهاد اللبناني فإنه يجاري الفقه من حيث التزام الطبيب ببذل العناية إذ قضت محكمة استئناف بيروت بأنه (لا يلتزم الطبيب بموجب النتيجة، بل بموجب عناية وتأمين أفضل معالجة مناسبة للمريض، بحيث ان أي إخلال بهذا الموجب يرتب مسؤوليته عن كل غلط لم يكن ليقع فيه طبيب متبصّر يبذل العناية الكافية لتقصي الحالة المرضية)[٣].

ويرى بعض الفقه انه في التزام الطبيب أو الجراح أن يتصرف بحذر وطبقا للصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب الحديث، تلك القواعد المسلم بها في المهنة وآدابها التي يسلكها أوسط الأطباء إذ وجد في حالة الطبيب الممارس وضمن ذات الاختصاص، إذا على الطبيب أن يسلك طريق الأب الصالح لجهة إعطاء مريضه العناية الكافية المعقولة التي يرضى عنها الضمير المهني [٤].

ومن جانبنا فإننا نؤيد هذا الرأي لأن على الطبيب أو الجراح أو طبيب التخدير أن يبذلوا العناية اللازمة والصادقة اليقظة من أجل شفاء المريض، فعلى الطبيب أن يتصرف بحذر وعناية فائقة لأنه يتعامل مع جسم الإنسان وهو أغلى ما يملك.

أما محكمة النقض الفرنسية فقد قضت في حكم لها بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٥ بأنّ (التزام الطبيب الجراح هو التزام ببذل عناية، وأن لجوء الطبيب الجراح لوضع أداة في جسم المريض لإجراء العمل الطبي اللازم له لا يرفع عن التزامه هذا الوصف، حيث كان الأمر يتعلق بإصابة

---

(١) تمييز مدني عراقي، بتاريخ ١٩٦٨/١١/٣٠، قرار غير منشور.

(٢) تمييز مدني عراقي، قرار رقم ٣٣/م٢/٢٠٠١، بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢٣، مجلة العدالة، العدد الثاني، ٢٠٠٣، ص ٥٥.

(٣) محكمة استئناف بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ٢٠٠٢/٩٤٦، تاريخ ٢٠٠٢/٥/٩، العدل، عدد ٢-٣، ٢٠٠٢، ص ٣٥٩.

(٤) المحامي الياس أبو عيد، في المسؤولية الإدارية والتجارية والمصرفية والجزائية، تعليق على أحكام وقرارات، ج١، بلا دار نشر، ١٩٩٣، ص ٩١.

المريض بالشلل نتيجة انفصال بالون مطاطي عن الأنبوب المتصل به أثناء عملية التوسعة التي يجريها الطبيب الجراح مما أدى إلى توجهه نحو أحد شرايين المخ وانسداده. وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية القول بمسؤولية الجراح وأيدت حكم الطعن على أساس أن الجراح لا يلتزم في مواجهة مريضه إلا ببذل عناية، مؤكدة أن مسلكه كان متفقاً مع الأصول العلمية)[١].

نلخص مما تقدم أن هناك إجماع تشريعي وقضائي على أن الطبيب لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه، بالشفاء او بنجاح العملية الجراحية التي يجريها، لان الالتزام هو التزام ببذل عناية أصلاً، وتحقيق نتيجة في حالات استثنائية، إلا ان العناية المطلوبة من الطبيب تقتضي ان يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق مع أصول مهنة الطب.

الفرع الثاني
التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

إذا كانت القاعدة العامة هي التزام الطبيب ببذل العناية، فأنّ هناك بعض الأعمال الطبية الاستثنائية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، ويتحقق ذلك من إرادة أطراف العقد عندما يتعهد الطبيب الجراح بتنفيذ العمل الطبي في وقت محدد أو أن يقوم بتنفيذه بنفسه[٢]. فلا ريب في بعض الأعمال الطبية في أن التزام الطبيب الجراح هو التزام بتحقيق نتيجة، لأن مسؤولية الطبيب أصبحت مبنية على أساس الخطأ ولا يمكن الخلاص منها إلا في حالة وجود القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، ومن الأعمال التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة الجراحة التجميلية ونقل الدم وحفظه والتحاليل المخبرية واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية، إذ تخضع لاختبارات معروفة ومستقر عليها، فإن ألحقت هذه الأعمال ضرراً بالمريض أو حدث انتقال مرض خطير في حالات نقل الدم، ويتبين أنه لم تجرِ أي اختبارات بوجه صحيح[٣].

---

(١) نقض فرنسي، تاريخ ١٩٩٧/٢/٢٥، مشار إليه لدى د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص ١٢٨ – ١٢٩.

(٢) د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٣) طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان–طرابلس، ٢٠٠٤، ص ١١٩.

فإذا كان الأصل في التزام الطبيب ببذل عناية فأنّ هناك بعض الحالات الاستثنائية التي يلتزم فيها الطبيب أو الجراح بتحقيق نتيجة، لأن هذه الحالات لا مجال فيها لفكرة الاحتمال، ومن هذه الحالات، عمليات نقل الدم، التحاليل المخبرية، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، الجراحة التجميلية.

أولاً: عملية نقل الدم

يقع على عاتق الطبيب وطبيب التحليل وبنك الدم التزام بتحقيق نتيجة، ألا وهي التزامه بنقل الدم السليم للمرض والذي يكون من فصيلة دمه، بحيث لا يكون الدم قديماً ولا ينقل العدوى مما يسبب أضراراً بالمريض، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام قيام المسؤولية العقدية للطبيب، ولا يمكنه التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا دخل له فيه[١].

فالمريض الذي يصاب بضرر بسبب نقل الدم الملوث أو الفاسد، فله أن يقاضي بنك الدم بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة للدم الملوث، فالتزام بنك الدم هنا التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية، وليس لبنك الدم أن يدعي أن المرض كان موجوداً خلال الفترة التي تم فيها نقل الدم للمريض، فالالتزام الذي يلقى على بنك الدم هو التزام بتحقيق نتيجة وهو ضمان سلامة وخلو الدم من جميع الأمراض وكذلك سلامة المتبرع[٢].

إن التزام الطبيب في عملية نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة، أي انه يلتزم بان يجهز وينقل الدم للمريض دماً نقياً خالياً من الجراثيم والأمراض الانتقالية الخطيرة، متفقاً مع فصيلة دمه، فإذا اخل بهذه الالتزامات أو بأحدها قامت المسؤولية بوجه الطبيب دون الحاجة إلى إثبات إهماله أو رعونته، إلى أن يقدم الطبيب دليلاً على وجود سبب أجنبي غير منسوب إليه وتسبب بنقل الدم الملوث، فالعقد الطبي في عملية نقل الدم، يقتضي سلامة المريض وليس مجرد بذل العناية اللازمة لشفاء الأخير[٣].

---

(١) د. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١١، ص ١٦٩.

(٢) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٣) د. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، مجلة العلوم القانونية، العدد ١-٢، السنة الثانية والعشرون، يناير ويوليو، ١٩٨٠، ص ٧٢.

فالمريض له الحق بان يقيم المسؤولية عن الدم الملوث على الطبيب المعالج، لان الطبيب يرتبط بعلاقة تعاقدية –عقد– بينه وبين المريض توجب عليه أن يلتزم بنقل الدم للمريض متفقاً مع فصيلته، وخالياً من الأمراض والتلوث [١].

ونتيجة التقدم العلمي الحديث في عمليات نقل الدم، فان التزام الطبيب المتخصص التزاماً بتحقيق نتيجة، فعلى الطبيب ضمان عدم حصول أي آثار جانبية وضارة على عملية نقل الدم بالنسبة للمتبرعين بدمائهم، ويتأكد ذلك عند توجيه الدعوى للأشخاص المتبرعين ويعلنوا عدم حصول أي أضرار صحية عند نقل الدم، فالمادة(٤/٦٦٧) من قانون الصحة العامة الفرنسي تقرر مسؤولية بدون إثبات خطأ في مواجهة مركز نقل الدم لمصلحة المتبرع الذي يتحمل الضرر بسبب التعديل الذي يطرأ على خصائص دمه السابق على النقل [٢].

فمراكز نقل الدم المرتبطة بالمستشفى العام مسؤولة عن الأضرار التي تحدثها نوعية المنتجات السيئة التي تجهزها، أما إذا كان نقل الدم قد حصل في مستشفى مستقل أو غير مرتبط بمركز نقل الدم المجهز، فإن هذه المستشفى غير ملتزمة بالنتائج السيئة لعمليات نقل الدم[٣].

ويرى البعض أن التزام المستشفى أو الطبيب بسلامة الدم، هو التزام بتحقيق نتيجة. لا يطالب المريض بشفائه نتيجة نقل الدم إليه، بل يطلب منه السلامة في عملية نقل الدم. وتقوم مسؤولية الطبيب عن تحليل وفحص الدم قبل نقله إلى المريض، إذا كان هو الذي يقوم باختيار المكان الذي يحصل فيه التحليل والفحص اللازمان للتأكد من خلو الدم من الأمراض[٤] .

فكل عملية حقن ترتب التزاماً بتحقيق نتيجة هي انتفاء الضرر من المادة المحقونة، فان كان نقل الدم قد تم في المستشفى العام والمرتبط بها مركز نقل الدم، فان المستشفى مسؤولة عن

---

(١) د. حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٢) د. محسن البيه، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(٣) د. عدنان إبراهيم السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٣٦.

(٤) د. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٤٧٠.

الأضرار التي تلحق بالمريض دون حاجة لوجود خطأ، ولا يمكن التخلص من هذا الالتزام إلا بإثبات السبب الأجنبي. أما إذا كان نقل الدم قد تم في مستشفى غير مرتبط بمركز نقل الدم، فان المستشفى لا تكون ملتزمة بالنتائج الضارة لعملية نقل الدم [١].

ثانياً: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية

هناك الكثير من الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب الجراح في أثناء قيامه بإجراء العملية الجراحية، فعلى الطبيب الجراح أن يقوم بواجب التحضير الجسدي، وأن يقوم بالتأكد بنفسه من جاهزية المريض لإجراء العملية، ويتأكد أيضاً من صلاحية الأدوات الجراحية والأجهزة الطبية التي يستخدمها الجراحين في أثناء العملية الجراحية، والتأكد أيضاً من مدى ملائمة الأدوات والأجهزة للمعطيات الطبية الحالية[٢].

فالقضاء عدّ التزام الطبيب الجراح بسلامة المريض من الأضرار التي قد تصيبه عن استخدام الأدوات والأجهزة الطبية في العمليات الجراحية والعلاجية، وهذه الأضرار هي التي تنشأ نتيجة عيب أو عطل في الأجهزة والأدوات، إذ على الطبيب الجراح أن يلتزم باستخدام الأدوات والأجهزة السليمة التي لا تحدث أضراراً بالمريض، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، فالطبيب لا يعفى من المسؤولية ولو كان السبب يرجع إلى صنع الآلة مما يصعب كشفه، لكنه يستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات الدليل أن الأضرار حصلت نتيجة سبب أجنبي أو قوة قاهرة لا يد له فيه[٣].

فالأضرار الناتجة عن الأجهزة والأدوات الطبية المستخدمة في العلاج أو العمليات الجراحية، فان التزام الطبيب عنها هو التزاماً بتحقيق نتيجة، وبالتالي تنعقد مسؤولية الطبيب حتى لو كان هنالك عيباً خفياً لا يمكن كشفه في هذه الأجهزة والأدوات، إلى أن يثبت أن هنالك سبب أجنبي غير منسوب إليه [٤].

---

(١) د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٢) د. عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص ١٦٧.

(٣) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٢١٢.

(٤) د. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، مرجع سابق، ص ٧٠.

ثالثاً: التحاليل الطبية

إن التزام المختبر الذي يجري التحاليل الطبية هو الالتزام بتحقيق نتيجة بالنسبة لصحة التحليلات ودقتها، حيث تثار المسؤولية بمجرد ثبوت خطأ من المختبر أو الطبيب، وأن هذا الأمر محصور بالتحليلات التي تقوم على آليات بسيطة لا تخضع لعنصر الاحتمال إلا في حالات قليلة بل نادرة[١].

فالتزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة، ويسأل إذا لم تتحقق النتيجة محل الاتفاق ما لم يثبت أن إخلاله بالتزامه راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، والسبب في اعتبار التزام الطبيب المحلل التزاماً بتحقيق نتيجة هو أن منطقة نشاط هذا الطبيب المحلل كعنصر في أعمال مختبرية لا تتضمن أي احتمال، لأن هذه التحاليل لا تعدّ عملاً طبياً بمعناه الدقيق، فمهمة القائم بالتحليل تنحصر في مزج مواد كيميائية بطريقة ثابتة، ومن ثم تثور مسؤولية الطبيب المحلل أو المختبر بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة من تحليله[٢]

رابعاً: الجراحة التجميلية[٣]

يضاف إلى الحالات السابقة التي أكد فيها القضاء التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، بعض صور الأعمال الطبية التي يرى بعض الفقه وبالنظر إلى الغرض منها، ضرورة أن يكون التزام الطبيب القائم بها بتحقيق نتيجة معينة، وعليه وبالتالي الامتناع عن القيام بها ما لم يكن واثقاً من تحقيق النتيجة المرجوة منها، ولذلك فيكفي في مثل هذه الحالات أيضاً عدم تحقيق النتيجة لقيام مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تصيب المريض من جراء القيام بها[٤] .

إن جراحة التجميل بدأت بالظهور بشكل كبير خلال السنوات الأخيرة، ومن خلال التطور الهائل الذي توصلت إليها هذه الجراحة، أصبح كثيرون يعدّونها جراحة العصر، فهي

---

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٢) أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المهنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧، ص ١٨١.

(٣) الجراحة التجميلية هي التي لا يكون الغرض منها علاج مرضي عن طريق التدخل الجراحي بل إزالة تشويه حدث في الجسم المريض بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي، وإصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر. د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٥٢. انظر: د. جاسم علي الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٤٢٦.

(٤) د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ١١٢.

تحتل مكاناً كبيراً في وسائل الأعلام، فالهدف منها هو أصلاح ما أفسده الدهر، وتقديم راحة تجميلية للشخص، ففي بعض الحالات تكون جراحة التجميل ذات غرض علاجي لإصلاح عجز حقيقي نتيجة الحروب أو الحوادث[1].

فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الجراحة التجميلية لا تفرضها ضرورة علاجية، ولذلك يقع على عاتق جراح التجميل التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يصبح مسؤولاً عن فشل العملية أي عدم تحقق النتيجة التي أجرى المريض هذه العملية من اجلها، ما لم يثبت الطبيب السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين عدم تحقق النتيجة، وعلى جراح التجميل أن يستخدم الطرق العلاجية المتفق عليها وليست محلاً للتجارب، وعليه أيضاً أن يمتنع عن اللجوء إلى الطرق العلاجية الحديثة التي يمكن أن تؤدي إلى تعقيدات خطيرة وتكون نتائجها غير مضمونة [2].

أما محكمة النقض المصرية فقد ذهبت في قرار لها بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦ بأنه (وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى اعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر)[3].

أما عن موقف المشرع العراقي من الجراحة التجميلية عموماً، فانه لم يتناول هذه المسألة بالتنظيم المباشر على الرغم من أهميتها وخطورتها البالغة في الوقت نفسه. لذلك فانه يتبين قصوراً في التشريع أولاً، فمن المفترض بالمشرع العراقي أن ينظم عمليات الجراحة التجميلية ضمن العقد الطبي، أو على الأقل بقانون خاص كما هو الحال في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية [4].

أما المشرع اللبناني فقد منع من إجراء العمليات التجميلية في حالتين في المادة ٢٠ من قانون الآداب الطبية الصادر في ٢٥/ ١٠ /٢٠١٢ والحالات هي (١- إذا كان أجراؤها لتحقيق

---

(١) د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع السابق، ص ٧٤ – ٧٥.

(٢) د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٣) نقض مدني مصري، ١٩٦٩/٦/٢٦، مجموعة الأحكام، العدد الثاني، س ٢٠، الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق، ص ١٠٧٥.

(٣) د. أكرم محمود حسين، د. زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة الرافدين، مجلد (٨/السنة الحادية عشرة)، العدد ٣٠ لسنة ٢٠٠٦، ص ٤٠..

غاية غير مشروعة للمريض، ٢- إذا كان إجراؤها لأسباب مادية مجردة وتحتمل مخاطر لا تتناسب مع الغاية المتوخاة منها) . فجراح التجميل يكون ملزماً بتحقيق نتيجة تجاه مريضه، فإذا فشل بتحقيق النتيجة فعليه إعادة المال إلى مريضه، فضلاً عن ذلك إمكانية المريض مطالبة الجراح بالتعويض عند حصول الضرر، ويقع على عاتق المريض إثبات إخلال الطبيب الجراح بموجب العناية المشددة والحيطة والحذر[١].

وعلى الرغم من أن جراحة التجميل تعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة، إلا أن الاتجاه الغالب فقهاً وقضاء، هو اعتبار التزام جراح التجميل مجرد التزام ببذل عناية، ويبررون ذلك بأن جراحة التجميل تتضمن أيضاً عنصر الأحتمال، لأن رد فعل جسم الإنسان على أثر العملية الجراحية التجميلية يعتبر من الأمور التي لا يمكن توقعها. فضلاً عن أن القضاء يظهر تشدداً في قياس مدى تنفيذ جراح التجميل لهذا الالتزام. ويتجلى هذا التشدد في تقديره لخطأ الجراح، واشتراط أن يكون على درجة كبيرة من التخصص وإلا يقدم على العملية إلا إذا كان متأكداً من نجاحها[٢].

إلا أننا نرى أن على جراح التجميل التزاماً بتحقيق نتيجة، لأن المريض عندما يلجأ إليه إنما لإصلاح تشويه في جسمه أو عملية ترميم كإزالة الشحوب من الوجه أو إرجاع الأنف المكسورة إلى حالتها الطبيعية، فهنا يجب على الجراح أن يلتزم بتحقيق النتيجة المطلوبة إلا إذا كان سبب أجنبي حال دون تحقيق النتيجة فلا يسأل الجراح عن خطئه أو عدم تحقيق النتيجة، أما إذا كانت العملية هي الوسيلة الوحيدة لعلاج شخص مريض من حالة تدهور نفسي شديد، فلا مسؤولية على الجراح في هذه الحالة.

---

(١) د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص ٧٦-٧٧.

(٢) د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٥٤.

المبحث الثاني

في الحالات المتعددة للمسؤوليات الخاصة بإفراد الطاقم الطبي الجراحي

إن العمليات الجراحية تتم بواسطة الفريق الطبي الجراحي، وإن هذا الفريق يؤدي أدواراً مختلفة ومتكاملة لتحقيق الهدف الذي يسعى إليه وهو إنجاح العمل الطبي الجراحي، ومن الأمور الرئيسة التي يتطلبها الفريق، وجود رئيس له، للقيام بتوزيع الأدوار التي يؤديها أعضاؤه، وقد بات معروفاً في الوسط الطبي ولاسيما الجراحي منه أن قائد الفريق هو الطبيب الجراح الذي يساعده ويعاونه مجموعة من الأطباء منهم جراحون آخرون باختصاصات مختلفة، وأطباء مقيمون، وطبيب التخدير الذي يلعب دوراً رئيساً في العمليات الجراحية إلى جانب الطبيب الجراح، وكذلك الدور الذي يلعبه طاقم التمريض في مختلف مراحل إجراء العمل الجراحي، سواء في أثناء العملية الجراحية وما يرافقها من عمليات نقل الدم، أو بعد الانتهاء من العملية والإشراف المباشر على إفاقة المريض واسترداد كامل وعيه.

فعلم التخدير شهد تطوراً كبيراً، حيث كان التخدير في السابق يتم بواسطة الطبيب الجراح نفسه، وبمساعدة أحد الممرضين المتمرسين، وبتوكيل هذا العمل من قبل الجراح وتحت إشرافه ورقابته المباشرة، ولكن منذ أن تم إنشاء شهادة في تخصص علم التخدير في عام ١٩٤٧، والتي اعترف بها المشرع الفرنسي عام ١٩٤٨، فقد ازداد دور طبيب التخدير وتعددت وظائفه، فأصبح وجوباً على الطبيب الجراح أن يستعين به لتنفيذ عملية تخدير المريض[١].

فالمريض الذي يصاب بضرر لا بد أن يكون هناك شخص مسؤول عنه، وفي هذا الإطار نجد أن الضرر الذي يصيب المريض قد يصدر من أحد أعضاء الفريق الجراحي، فعند حدوث هذا الضرر لا بد من تحديد الشخص المسؤول الذي تسبب بإحداث الضرر، وإذا كان الشخص لا يسأل عن أفعال غيره الضارة، إلا أن القواعد العامة جاءت باستثناء على هذا الأصل بحيث يسأل الشخص عن فعل غيره عما يلحقه ضرراً بالغير، كذلك فإن في المسؤولية التقصيرية لا يسأل الشخص عن أفعاله الشخصية فقط بل يسأل عن فعل تابعيه وكل ما يتطلبه القانون لانعقاد هذه المسؤولية هو إثبات علاقة التبعية بين التابع والمتبوع عندما يؤدي فعل التابع

---

(١) فاطمة الزهرة منار، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

إلى إحداث الضرر بالغير الذي يسأل عنه في الأصل المتبوع، وتثبت هذه العلاقة عندما يكون للمتبوع سلطة الإشراف والرقابة على التابع.

لذا سنتناول في هذا المبحث دور الفريق الطبي الجراحي في العمليات الجراحية، ومسؤوليته، وكالآتي :

المطلب الأول : دور الفريق الطبي الجراحي في العمليات الجراحية

المطلب الثاني : مسؤولية الفريق الطبي الجراحي في أثناء العمليات الجراحية

المطلب الأول
دور الفريق الطبي الجراحي في العمليات الجراحية

إن مجرد فشل العمليات الجراحية لا يُعدّ دليلاً قاطعاً او إقامة المسؤولية بوجه الطبيب الجراح، لأن العمليات الجراحية كغيرها من العلاجات التي تقدم للمرضى، إذ ان العلاقة الطبية بين الطبيب والمريض تقوم على بذل العناية اللازمة وفقاً لقواعد مهنة الطب، وعدم الإهمال وليس شفاء المريض، فقد بينا سابقاً إن على الطبيب أن يلتزم ببذل العناية من اجل علاج مريضه، فهو في هذه الحالة ملزم ببذل العناية، ولكن هنالك استثناءات يلتزم فيها الطبيب الجراح او طبيب التخدير بتحقيق نتيجة، عندما يخرج الطبيب بعمله من النتائج المحتملة سواء في العمليات الجراحية ام في علاج المريض، إلى النتائج المؤكدة التي تقتضيها القواعد العامة في مهنة الطب.

فالطبيب الجراح وكذلك طبيب التخدير وأفراد الفريق الطبي ملزمين ببذل العناية اللازمة من اجل إنجاح العملية الجراحية، أيضاً يلقى على عاتقه الالتزام بتقديم الوسائل اللازمة لإنجاح العملية، سواء كانت هذه قبل أم أثناء أم بعد العملية الجراحية. فقد تحدث أضرار بالمريض نتيجة إهمال او خطأ من قبل الفريق الطبي .

فعلى الطبيب أن يتأكد من ثلاث حالات قبل أن يبدأ بإجراء العملية الجراحية:

١- التأكد من طبيعة المرض بشكل بات.
٢- تحديد المكان أو الموضع الذي تخضع للعملية الجراحية في الجسم.
٣- التأكد من قدرة المريض على تحمل العملية الجراحية[١].

وعلى هذا الأساس كان لزاماً علينا البحث في دور الطبيب الجراح قبل البدء بالعملية الجراحية وفي أثنائها وبعد إتمامها، هذا ما سنتكلم عليه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنتطرق فيه إلى دور طبيب التخدير قبل العملية الجراحية وفي أثنائها وبعد إتمامها إلى أن يستعيد المريض كامل وعيه وكالآتي :

الفرع الأول : دور الطبيب الجراح قبل العملية الجراحية وبعدها

الفرع الثاني : دور طبيب التخدير قبل العملية الجراحية وبعدها

---

(١) طلال عجاج، مرجع سابق، ص ٢٧٧ – ٢٧٨.

الفرع الأول

دور الطبيب الجراح قبل العملية الجراحية وبعدها

تقع على الطبيب الجراح التزامات، إذ يقوم بفحص المريض قبل إجراء العملية الجراحية، فهو يسأل عن أي ضرر يحصل للمريض نتيجة إهمال الطبيب بفحصه، وبالمقابل فإنه لا يسأل عن الحالات العرضية التي لم يتوقع حدوثها، فالطبيب الجراح ملزم بأن يقوم بالاستفسار من الطبيب المعالج الذي وصف حالة المريض لإجراء العملية، لكي يأخذ برأيه مدى تحمل المريض للعملية الجراحية خصوصاً إن كانت تتم بحالة من الخطورة[١].

فالطبيب الجراح له الحرية في اختيار طريقة الجراحة التي يعتقد بأنها الأكثر نجاحاً، فإذا كانت العملية الجراحية خطرة، فإن الطبيب الجراح له الحق في أن يختار الوسائل الفنية التي تؤدي إلى إنجاح عمله في إتمام العملية، وله حق اختيار نوع المخدر الذي يراه مناسباً للحالة التي يعالجها من خلال العملية الجراحية[٢].

في حين أن على الجراح أخذ موافقة المريض قبل البدء بالعملية الجراحية، فشرط موافقة المريض تصب في مصلحته ومصلحة الطبيب الجراح، فالمريض يحمي جسده في حالة موافقته أو رفضه لإجراء التدخل الجراحي، أما الجراح فإن حصوله على رضا المريض توفر له حماية قانونية في المستقبل مبنية على تدخل الطبيب غير الشرعي لإجراء العملية الجراحية أو أية تدخلات طبية أخرى، ومن ثم فإن إشراك المريض في اتخاذ قرار العملية له دور كبير في حماية الطبيب القانونية وعدم مساءلته لكون مسلكه غير مخالف لمسلك الطبيب الحريص في بذل جهوده الصادقة كغيره من الأطباء في مثل تخصصه[٣]. وتطبيقاً لذلك فقد قضي بأنه (على الطبيب الجراح موجب إعلام المريض قبل العملية لأخذ موافقته عليها وهو شرط ضروري وركن أساسي لانعقاد عقد الطبابة)[٤].

وعلى الرغم من أهمية رضا المريض إلا إنه لا يمنع مساءلة الطبيب الجراح عن أخطائه، وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية، إذ جاء في قرارها (إن أخذ رضا المريض

---

(١) المحامي محمود زكي شمس، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(٢) د. عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(٣) سعد عبد الكريم أبو زيد، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٤) القاضي المنفرد الجزائي في كسروان، قرار رقم ٣ تاريخ ٢٠١١/١/٤، العدل، العدد١، ٢٠١٢، ص ٤٨٢.

بالعلاج قبل مباشرته وإلزام الطبيب بالحصول على الموافقة الحرة من المريض في غير حالات الاستعجال والضرورة لا يحجب مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يسببها له)[١].

إلا أن قواعد أخلاقيات مهنة الطب تعتبر أساساً لالتزام الطبيب الجراح باحترام إرادة المريض، وضرورة موافقة الأخير لإجراء العملية الجراحية، ومن ثم فان هذا الالتزام يعتبر التزاماً مهنياً يرتبط بالقيام بإعمال مهنة الطب وما تتضمنه من مساس بسلامة الإنسان البدنية[٢].

أما في ما يتعلق بمسؤولية الطبيب الجراح عن فعل الطبيب الذي حل محله، فانه يحدث عملاً أن يقوم الطبيب الذي ابرم العقد مع المريض بالاستعانة بطبيب جراح آخر محله لفترة محددة، وان هذه الاستعانة في حد ذاتها تقتضيها الضرورة ولا يكون هناك تعارض من حيث المبدأ مع قواعد وأصول مهنة الطب، بشرط أن يكون الطبيب الثاني ذا كفاءة وقدرة وخبرة تتناسب مع كفاءة وخبرة الطبيب الأصلي [٣].

أما في العمليات التجميلية فإن على الطبيب الجراح أن يتساءل قبل إجراء العملية الجراحية عما إذا كان هناك توازن بين إصلاح التشويه الذي تستهدفه العملية وبين الخطر الذي يتعرض له المريض بسببها، فإذا رأى الجراح أن هناك مخاطر وآثاراً سلبية تنعكس على المريض بعد إجراء العملية، فإنه يجب عليه أن يمتنع عن قيامه بإجراء العملية الجراحية للمريض[٤].

كما إن الجراح باعتباره رئيس الفريق الجراحي داخل العمليات الجراحية، فهو الذي يلعب الدور الأساسي والكبير في إنجاح العملية، فيجب عليه أن يتأكد من وجود الأدوات والمستلزمات التي يحتاجها كافة لإجراء العملية الجراحية، وهذا ما أشار إليه دستور السلوك المهني لأطباء العراق بأن (على الجراح أن يتأكد من توفير ما يحتاج إليه في أثناء العملية من مواد وأدوات، وكونها معقمة بشكل جيد، وتحضير قناني الدم التي قد يحتاج إليها وكذلك التأكد من وجود

---

(١) تمييز مدني عراقي، قرار رقم ٧٧١/م/١٩٩٧ بتاريخ ٦/٥/١٩٩٧، غير منشور.

(٢) د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥٠.

(٣) د. عبد الله محمد الزبيدي، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

(٤) د. جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

الوسائل المساعدة والإمكانات البشرية لتتبع حالة المريض ومراقبتها كلما أمكن ذلك في مكان العمل)[1].

فالطبيب الجراح يسأل أيضاً عن إهماله في تنظيف الجرح بعد إتمامه العملية الجراحية وغسله، أو في حالة ترك الجراح قطعة من الشاش أو إحدى أدوات الجراحة داخل بطن المريض أو أي مكان في جسمه من شأنه أن يؤدي إلى إصابة المريض بتسمم يؤدي إلى وفاته[2]، وتحسباً لعدم نسيان المواد أو الأدوات في جسم المريض، لا بد من الطبيب الجراح أن يتأكد من عدد المواد المستعملة في العملية الجراحية قبل أن يبدأ بإجرائها والتأكد من وجود جميع المواد بعد الانتهاء من إجراء العملية الجراحية وقبل إغلاق الجرح[3].

إلا إن مسؤولية الطبيب الجراح لا تنتهي بمجرد انتهاء العملية الجراحية، بل على الجراح متابعة مريضه بعد إتمام العملية للحيلولة دون حدوث مضاعفات نتيجة إجراء العملية الجراحية[4].

فالطبيب الجراح ملزم بالتأكد بنفسه من إتمام إجراءات العناية والرعاية التي تعقب العملية الجراحية، فقد يستلزم الأمر أخذ الصور الإشعاعية للاطمئنان على حسن النتيجة، ولاسيّما إذا كانت العملية الجراحية دقيقة وخطيرة يحتمل فشلها بحصول أقل إهمال[5].

وأيضاً يجب على الطبيب الجراح بعد الانتهاء من العملية الجراحية، أن يوضح للمريض المخاطر المحتملة لإتمام عملية من النوع نفسه مرة أخرى في ذات الموضع من الجسم، كما يلتزم أيضاً بشرح مفصل عن الآثار الجانبية التي قد تظهر على المريض بإطالة مدة العلاج "كما في حالات العلاج الكيميائي وما يسببه من تساقط للشعر"، ويلتزم أيضاً بأن يحدد لمريضه المحاذير والاحتياطات التي يجب أن يراعيها المريض، لتجنب أي انتكاسة أو فشل للعلاج، ومن ثم يجب على الطبيب أن يكون صادقاً مع المريض، فلا يخدعه حتى لا يفوت بذلك عليه فرصة أخرى محتملة للشفاء[6].

---

(1) دستور السلوك المهني الطبي، منشورات نقابة أطباء العراق، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٢٣.

(2) المحامي محمود زكي شمس، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(3) سعد عبد الكريم أبو زيد، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(4) رواء كاظم راهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨، ص ٩٠.

(5) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٧٤.

(6) د. مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، مجلة العلوم القانونية والأقتصادية، العدد ١، يناير، ٢٠٠١، ص ٤٠٥.

إلا إن هناك حالات يجوز فيها للطبيب الجراح أن يترك المريض قبل إجراء العملية الجراحية أو بعدها وفقاً للأعراف الطبية، على أن لا يؤثر ترك الطبيب على حالة المريض الصحية، وذلك في الأحوال التالية:

١- إذا أهمل المريض إتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم إتباعها.
٢- إذا أمتنع المريض عن دفع الأجور المستحقة للطبيب أو تقسيطها في المواعيد المتفق عليها.
٣- إذا أساء المريض للطبيب قولاً أو فعلاً بشكل يحط من كرامته وحسن سلوكه.
٤- إذا استعان المريض بطبيب آخر دون علم الطبيب الذي تعاقد معه[١].

الفرع الثاني
دور طبيب التخدير قبل العملية الجراحية وبعدها

إن الدور المهم والكبير الذي يلعبه طبيب التخدير في العمليات الجراحية، يتزايد مع التطور الحديث، حيث أصبح اللجوء إلى طبيب التخدير في العمليات على درجة كبيرة من الحيوية، فالمدة الزمنية التي يبقى خلالها مع المريض، أطول من المدة التي يقضيها معه الطبيب الجراح، فهو يلعب دوراً أساسياً قبل البدء بإجراء العملية الجراحية، إذ يقوم بتخدير المريض بعد فحصه ويبقى معه في أثناء العملية، حتى تنتهي العملية الجراحية ليلعب الدور الأكبر في صحوة المريض من تخديره[٢].

فطبيب التخدير يتدخل قبل البدء بالعملية الجراحية لتخدير المريض بعد إجراء الفحص المسبق له ومعرفة مدى جاهزية وقابلية جسم المريض لتحمل التخدير[٣]، ويجب على طبيب التخدير أن يتخذ الإجراءات الضرورية كافة قبل إعطاء مادة التخدير، ومنها معرفة حالة قلب المريض ومدى تقبله لمادة المخدر مع التأكد من خلو معدته من الطعام، وبعد التأكد من ذلك يقوم بتخديره بالكيفية التي يراها مناسبة. وتبقى مسؤولية طبيب التخدير قائمة منذ اللحظة الأولى للتخدير وحتى انتهاء العملية الجراحية واستفاقة المريض واستعادته حيويته، فيقع على عاتق طبيب التخدير مراقبة المريض طيلة هذا الوقت ليفادى ما يمكن أن يحدث من اثر على قلب المريض وتنفسه[٤].

---

(١) طلال عجاج، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

(٢) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٣) سعد عبد الكريم أبو زيد، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٤) د. عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

ومن الجدير بالذكر فان العمل الذي يؤديه طبيب التخدير لا يؤديه بمعزل عن الطبيب الجراح، فعملية التخدير تعتبر من مستلزمات العمل الجراحي، وإذا كانت مسؤولية الطبيب الجراح تقوم على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير في حالة وجود عقد بين الطبيب الجراح والمريض، ويكون الطبيب الجراح هو الذي اختار طبيب التخدير، فالطبيب الجراح يسأل عن عدم تنفيذه التزامه العقدي في مواجهة من تعاقد معه، ولو كان عدم التنفيذ من فعل الغير الذي ادخله الطبيب نفسه في تنفيذ العقد[1].

كذلك فإن من الممكن أن يتفق المريض مع طبيب التخدير في بعض الأمور، على استخدام طريقة معينة في التخدير، فهنا يجب على الطبيب أن يلتزم بما اتفق عليه مع المريض، ويحترم اختياره لطريقة التخدير، إذا كان هذا الاتفاق لا يتعارض مع الأصول الصحية والعلمية والفنية لمهنة الطب، فإذا كان معارضاً علمياً وصحياً مع الأصول العامة في مهنة الطب فيعّد الالتزام باطلاً[2].

فطبيب التخدير كما بينا سابقاً عليه فحص المريض، وما يلزم توفره من احتياطات يقتضيها الفن الطبي، إذ يقوم طبيب التخدير بتخدير المريض بالطريقة التي يختارها شرط أن لا تتعارض مع أصول مهنة الطب، ويتولى بعد ذلك مراقبة حالة المريض في أثناء البدء بالعملية الجراحية، لتجنب الأمور الطارئة التي ممكن أن تحدث للمريض والتي تؤثر على تنفسه وقلبه[3].

ولا يجوز للطبيب الجراح مباشرة العملية الجراحية إلا بحضور طبيب التخدير، إذ نصت المادة (١٥/٢٧) من قانون الآداب الطبية اللبناني ".... لا يجوز إجراء أية عملية جراحية من أي نوع كانت يلزمها تخدير إلا بإشراف وحضور طبيب التخدير خلال مراحل العملية بكاملها، باستثناء الأعمال الجراحية البسيطة التي تتم في غرف الطوارئ" .

فالطب التخديري يكاد يقتصر في استخدامه على الاختصاصيين فقط، دون سائر الأطباء حتى الجراحين منهم، فطبيب التخدير أصبح الآن اختصاصياً بشكل كلي يضمن بواسطة اختصاصه مسؤولية الأفعال التي تدخل في مجال عمله، حتى يتوجب عليه أن يؤمن تنويم

---

(١) د. محسن البيه، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٢) أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

(٣) د. فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، سبتمبر، ٢٠٠٤، ص ٢٢٩.

مريضه وفقاً للشروط التي تسمح بإجراء العمليات الجراحية، ويجب على طبيب التخدير أن يراقب حالة التنفس عند مريضه وحالة الأوعية القلبية خلال فترة إجراء عمله، ويلقى على عاتقه أيضاً الإشراف المستمر على حالة المريض حتى يضمن إفاقته من المخدر، وطبيب التخدير له الحق في أن يختار طريقة التخدير التي يراها متناسبة مع حالة المريض الجسدية والمرضية [١].

أما بعد انتهاء العملية الجراحية، فمن المؤكد أن طبيب التخدير يستطيع تقدير وقت إنهاء العملية منذ بدء الجراح بخياطة الجلد أي مكان العملية، إذ يقوم الطبيب بقطع أجهزة الغازات المخدرة ويبقى الأوكسجين فقط، وعليه متابعة المريض إلى حين إفاقته من كامل وعيه.

فالالتجاء إلى طبيب التخدير على درجة كبيرة من الحيوية إذ المدة التي يلازم فيها المريض أطول من تلك التي يقتضيها معه الجراح، فطبيب التخدير يدخل إلى غرفة العمليات الجراحية قبل الطبيب الجراح لإجراء الفحص الكامل للمريض وتخديره بعد ذلك، ويبقى ملازماً له في أثناء العملية وحتى انتهائها للاطمئنان على صحوة المريض. ففي المستشفيات الكبيرة ينبغي وجود أكثر من طبيب في اختصاص التخدير يبقى متواجداً في المستشفى، ويتم تخصص غرفة خاصة به قريبة من غرفة العمليات الجراحية، كما يتطلب وجود جميع الأجهزة والأدوات الطبية التي يحتاجها في عمله[٢].

---

(١) د. عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٢) د. أكرم محمود حسين البدّو، مرجع سابق، ص ١٢٠.

المطلب الثاني
مسؤولية الفريق الطبي الجراحي في أثناء العملية الجراحية

مما لا شك فيه أن تطور التقنيات الحديثة بوجه عام، جعل في متناول الطب الحديث كل الإمكانيات التي تمكن الأطباء الجراحين والعاملين معه من إجراء عمليات في ميادين الطب لم تكن تخطر ببال المشتغلين بمهنة الطب في القرون الماضية، فالعمليات الجراحية وإن كانت تهدف إلى إصلاح عضو، فهي أعمال علاجية تهدف إلى تخليص الجسم من عارض طبيعي أو غير طبيعي.

لذا سيتم تناول مسؤولية الطبيب الجراح ومساعديه من خلال فرعين، نبحث في الأول مسؤولية الطبيب الجراح، أما الثاني فنبحث فيه مسؤولية طبيب التخدير والممرضين وكالآتي:

الفرع الأول : مسؤولية الطبيب الجراح

الفرع الثاني : مسؤولية طبيب التخدير والممرضين

الفرع الأول
مسؤولية الطبيب الجراح

إن الطبيب بصورة عامة وفي الجراحة بصورة خاصة يعتبر مسؤولاً عن أخطائه الشخصية وعن أخطاء مساعديه، ويقصد بالمساعدين كل من له علاقة بالعمل الطبي دون الأطباء، ويعمل تحت إشراف الطبيب، وحاصل على ترخيص ممارسة الأعمال الطبية المساعدة مثل الممرضين والممرضات والفنيين الطبيين على اختلاف تخصصاتهم. لذا سوف نعمد إلى بحث مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطائه وعن أخطاء مساعديه وكالاتي:

أولاً: مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه الشخصي

القاعدة العامة أنه لا يمكن عدّ الطبيب الجراح مسؤولاً عن تركه وانسحابه بصورة مفاجئة من إجراء عملية ولادة وترك مهمة أتمام العملية لزميل جراح من اختصاصه وخبرته ودرجته نفسها، ولكن تقوم المسؤولية عندما يترك الأمر لغير المتخصصين أو المساعدين غير مؤهلين، فإذا استبدل الطبيب الجراح نفسه بطبيب جراح آخر بدون موافقة المريض ودون أن تكون هناك حالة

تستدعي ذلك يشكل خطأ من جانب الجراح الأول ويكون بهذه الحالة مسؤولاً عن الأضرار كافة التي تلحق بالمريض[١].

فقد نصت المادة (١٤/٢٧) من قانون الآداب الطبية اللبناني على أنه (على الجراح عندما تدعو الحاجة أن يستعين بجراحين معاونين من داخل المؤسسة الاستشفائية إن وجدوا، بهدف تأمين العناية الأفضل لمريضه).

والطبيب الجراح هو الذي ينشئ الفريق الطبي ويرأسه ويدير عمله بين مختلف أعضائه، لأن المريض غالباً لا يعرف غير طبيب التخدير والطبيب الجراح، فالعقد الطبي لا يبرم إلا بين المريض وطبيب التخدير والجراح، لذلك فإن الجراح يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية، "دون حاجة لإثبات الخطأ في جانبه"، عن أفعال المساعدين أو الممرضين، والجراح يكون مسؤولاً عن هؤلاء إذا اختارهم بإرادته، فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن رئيس الفريق الطبي (الطبيب الجراح) يكون مسؤولاً عن رد الشخص الذي أخلّ في تنفيذ جزء غير قابل للانفصال من التزامه دون أي رضاء من المريض[٢].

ففي بعض الأحيان يقوم الطبيب الجراح بإجراء العملية الجراحية بنفسه ثم بعد ذلك يترك تنظيف العملية والخياطة والتعقيم، لمساعديه ولاسيما النواب لغرض التعليم والتدريب، ففي إحدى المسائل قام الجراح بإجراء العملية الجراحية وترك عملية التشطيب للنواب، ثم تورمت ساق المريضة وازرقت بعد العملية بسبب الخطأ في توصيل وخياطة عناصر الدورة الدموية، في هذه القضية رفض القضاء إلقاء المسؤولية على النائب وحده دون الطبيب الجراح، فالأخير وإن سمح للنواب بمساعدته وتلقى التدريب، فإن ذلك يجب أن يتم تحت إشراف الجراح وهو الذي يقوم بتوجيهه وتدريبه ويكون مسؤولاً عنه، فعلى الجراح أن يتم العملية الجراحية للمريضة بنفسه والاطمئنان عليها[٣].

فالطبيب الجراح هو رئيس الفريق الطبي الجراحي والذي ينشئه ويديره، ويقوم بتنسيق الأعمال التي تختص العمل الطبي بين أعضائه، لذلك فانه يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية تجاه

---

(١) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٢) د. عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(٣) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٩٦.

مريضه، دون الحاجة إلى إثبات الخطأ الطبي عن أفعال غيره من أعضاء الفريق الطبي، خاصة إذا كان هو من اختار أعضاء الفريق بإرادته [1].

وتقوم مسؤولية الطبيب الجراح أيضاً في حالة مخالفة الأصول الفنية لمهنة الطب والقواعد العامة المتعارف عليها، إذ قضت محكمة الاستئناف الكويتية في قرار لها بمسؤولية الجراح في حالة إجراء عملية ختان لشخص ما، مخالفاً للأصول الفنية، حيث أزال الجراح كل الجلد المغلف للعضو الذكري بصورة جذرية، وأزال أيضاً جلد مقدمة الاحليل، إذ أدت هذه الإزالة إلى حدوث إضرار واضحة تمثلت بظهور ندبة منكمشة بظهر العضو الذكري وعدم انتظامه خلف الأخدود التاجي للاحليل[2].

فالطبيب الجراح يسأل عن الأخطاء الجراحية التي تقع منه نتيجة قيامه بتجربة أو بطريقة علاج جديدة ذات خطورة ولا يعرفها الطب من قبل، ولكن في حالة إتباع الطبيب أو الجراح طريقة علاج لم يستقر عليها الطب بعد على صحتها ولا زالت موضع نقاش، فإن مسؤولية الجراح تنتفي هنا. كما ويسأل عن أخطائه وان كان متعاقداً مع مستشفى أو كان موظف لديها، حيث قضت محكمة التمييز اللبنانية بان(الطبيب يمارس عمله وفنه في معالجة المريض أو في تدخله الجراحي وهو في هذا المجال غير خاضع لأحد، وبالتالي يتحمل مسؤولية أخطائه وان مارس مهنته ضمن مستشفى متعاقد معه أو موظف لديه لان ليس للمستشفى كهيئة معنوية أية صفة أو سلطة لإصدار التعليمات والأوامر للطبيب عن كيفية إجراء المعالجة أو التدخل الجراحي)[3].

أما فيما يتعلق بخطأ الطبيب الجراح فأنه يتحقق عند إخلاله بالالتزام القانوني، حيث نصت المادة (٣/٤١) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بأنه (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعدّ عمليات الجراحة والعلاج على

---

(١) د. زينة غانم العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص ١٠٨.

(٢) محكمة الاستئناف الكويتية، تاريخ ٤/ حزيران / ١٩٨٠، مشار إليه لدى د. علي عصام غصن، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٣) تمييز مدني لبناني، الغرفة المدنية، قرار رقم ٩٨/١٠٦٨، تاريخ ١٩٩٨/١١/١٠، العدل، العدد١، ١٩٩٩، ص ١٣٨.

أصول الفن حتى أجريت برضاء المريض أو ممثلة الشرعي أو أجريت بغير رضائهما في الحالات العاجلة).

فلا يكفي لقيام خطأ الطبيب الجراح أن يكون من ارتكبه متعدياً بل يجب أن يكون أيضاً مدركاً لهذا التعدي، أي أن يستطيع التمييز بين الضار والنافع فيدرك أن تعديه يلحق ضرراً بالغير[1]، وقد اختلفت القوانين فمنهم من عد الإدراك عنصراً في الخطأ التقصيري فلا يكفي التعدي وحده لتحققه ومنهم من أقام الخطأ على التعدي فقط ولا يعد الإدراك عنصراً في الخطأ، فالقانون المدني العراقي لا يستلزم الإدراك كعنصر في الخطأ وإنما أقام المسؤولية التقصيرية على الخطأ الشخصي (أي خطأ الطبيب الجراح)، ولهذا فإن عدم التمييز بفعل صغر السن أو العوارض الأخرى تلحقه المسؤولية التقصيرية[2].

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فقد وقف موقفاً وسطاً من هذه المسألة فلا هو بالمتشدد على عديم التمييز ولا هو بالمشترط لعنصر الإدراك والتمييز، أي أنه أقام المسؤولية على عديم التمييز فقد نصت المادة (٢/١٦٤) على أنه (إذا وقع ضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك شخص مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً في ذلك مركز الخصوم).

أما القضاء العراقي فقد ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرار لها على أنه (لا يعد الطبيب الجراح مسؤولاً عن الأخطاء التي تصدر من طبيب التخدير، طالما أن المريض لم يعترض على تواجده إذ يفترض نشوء عقد ضمني بين الطرفين، ومن ثم فإن كلا من الطبيبين أي (الجراح وطبيب التخدير) يسألان عن الأخطاء التي تصدر منهما سواء قبل العملية الجراحية أم أثنائها أم بعد الانتهاء منها)[3].

أما إذا نسى الطبيب الجراح إحدى الآلات الجراحية في بطن المريض كنسيان مقص أو أي أداة جراحية أخرى، مما أدى إلى أجراء عملية جراحية ثانية للمريض أكثر خطورة من العملية

---

(١) د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ٢٣٠.

(٢) سن التمييز في القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري هو سبع سنوات، المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي والمادة (٤٥) من القانون المدني المصري، أما العوارض فيقصد بها الجنون والعته والسفه والغفلة.

(٣) تمييز مدني عراقي، قرار رقم (١٢٠٤/م٢/ ١٩٧٧) تاريخ ١٩٧٧/٣/٢٨، غير منشور.

الأولى، وأدت هذه العملية إلى وفاة المريض، وبالتالي يسأل الطبيب الجراح عن جريمة قتل بإهمال وتبدأ الدعوى العمومية من يوم وفاة المجني عليه (المريض) وليس من يوم إجراء العملية الجراحية[١].

وهناك حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٩٧/١/٧، إذ تمثلت وقائع هذه القضية، أن مريضاً كان يعاني من آلام بالذراع الأيسر استدعى لإجراء عملية جراحية لإصلاح حال الشرايين التي تربط بين الذراع والصدر في أثناء قيام الطبيب الجراح بإجراء العملية الجراحية وبالخطأ قام بقطع شريان ملاصق للشريان المراد إصلاحه مما أدى إلى وفاة المريض، إذ قضت محكمة (Evry) بمسؤولية الجراح على أساس الخطأ، أما محكمة استئناف باريس فلها قرارها حيث قررت بعدم مسؤولية الجراح ونفت الخطأ مستندة في حكمها إلى تقرير الخبير الذي جاء به أن الجراحة تمت وفقاً للأصول العلمية السليمة في مهنة الطب، وأن الوفاة كانت نتيجة لسبب غير متوقع لحالة المريض، أما محكمة النقض الفرنسية فقد قضت بمسؤولية الطبيب الجراح مخالفة في ذلك قرر الاستئناف، وقضت بأن الضرر الذي لحق بالمريض كان نتيجة فعل الطبيب الجراح[٢].

وأيضاً أن من واجب الطبيب الجراح أن يأخذ موافقة المريض بإجراء العملية الجراحية وتبصيره بمخاطر العملية، فقضت محكمة كاليفورنيا في قرار لها بتاريخ ١٩٧٢ بمسؤولية الطبيب الجراح إذ جاء في مسوغات الحكم (إن واجب الطبيب الجراح يحتم عليه الكشف عن المخاطر التي من شأنها التأثير على قرار المريض بقبول العلاج، أي في الحدود التي يمكن للمريض على هديها اتخاذ قراره، وأضافت المحكمة أنه عندما يكون الخطر جسيماً يصل إلى حد الموت أو يكون من شأنه التأثير سلباً على صحة وجسم المريض، فإنه يتعين على الطبيب الكشف عنه، أما الأخطار البسيطة المعتادة التي تدخل في نطاق المعلومات الطبية العادية، فلا يلتزم الطبيب بالكشف عنها)[٣].

---

(١) د. أبو اليزيد علي المتيت، جرائم الإهمال، ط٣، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٦٥، ص ٢٢٤.

(٢) نقض فرنسي، ١٩٩٧/١/٧، مشار إليه لدى د. محمد حسن قاسم، نظرة في تطور المسؤولية الطبية، ورقة مقدمة بمناسبة احتفال المئوية الثانية للقانون المدني الفرنسي، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، ٢٠٠٤، ص ٢٤.

(٣) محكمة كاليفورنيا سنة ١٩٧٢، مشار إليه لدى د. مصطفى عبد الحميد عدوى، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، بلا دار نشر، بلا سنة نشر، ص ٢٨.

ويؤخذ بعين الاعتبار هنا ما يتعلق بشرط أو التزام الطبيب الجراح بحصوله على رضا المريض أو إعلامه وأهله بإجراء التدخل الجراحي، وهذا الرضا لا يعني بحال من الأحوال الموافقة على إهمال أو رعونة الطبيب بعدم تبصيره، لان الطبيب الجراح يبقى مسؤولاً عن مثل هذه التجاوزات. إلا انه لا يقع على عاتق الجراح إعلام المريض أو أهله بتفاصيل العملية الجراحية التي ستجرى له، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية بان(استحالة نقل المريضة التي توفيت لاحقاً إلى مستشفى آخر بسبب وضعها الصحي المتدهور ينفي إمكانية القول بوجود خطأ أو إهمال بتقرير إجراء العملية من قبل الطبيب المدعى عليه في المستشفى حيث أجراها وذلك بمعزل عن المستوى التقني لهذا المستشفى، والمريضة وأهلها كانوا على علم من أن عملية جراحية ستجرى لها، ولا يؤخذ على الطبيب المدعى عليه الخطأ والإهمال بالنسبة لموجب إعلام المريضة أو أهلها بما ستخضع له من جراحة واخذ الموافقة بشأنها)[1].

فالخطأ المرتكب من قبل الطبيب الجراح هو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مساءلة من يتسبب فيه، وعلى ذلك فقد نصت المادة (٢٣) من قانون الأطباء العراقي رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ على أنه (كل طبيب يخل بالتزامه وبواجباته المهنية أو يقوم بأحد الأعمال الممنوعة أو يتصرف تصرفاً يحط من قدر المهنة أو يمتنع عن تنفيذ مقررات النقابة، حسب أحكام هذا القانون يعرض نفسه للعقوبات الواردة فيه عدم الإخلال بما قد يتخذ ضده من إجراءات حسب القوانين الأخرى).

ومما تقدم تبين لنا أن الطبيب الجراح يكون مسؤولاً عن الأخطاء الجراحية التي ترتكب في أثناء العملية الجراحية، باعتبار الجراح مسؤولاً عن الفريق الطبي الجراحي وله الحق في اختيار مساعديه من الأطباء، فضلاً عن أن هناك عقداً غير مباشر بين الطبيب الجراح والمريض، ويتمثل العقد في أن الجراح يتقاضى راتباً من الدولة التي تمثل المجتمع الذي يعد المريض أحد أفراده، ومن ثم فأن الجراح يؤدي خدمة بمقابل وهو ما يلزمه الوفاء بالتزاماته الناجمة عن هذا العقد، ومن ثم فأن أي أخلال أو تقصير من جانب الجراح في أثناء العملية الجراحية أو بعدها يكون مسؤولاً ومن حق المريض إقامة الدعوى أمام المحاكم المدنية.

---

(1) تمييز جزائي لبناني، الغرفة السادسة، قرار رقم ٢٠٠٧/٤٢ تاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٠، كساندر، العدد ١-٤، ٢٠٠٧، ص ٣٠٤.

ثانياً: مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطاء مساعديه

في كثير من الأحوال تقتضي حالة المريض الصحية أن يستعين الطبيب الجراح بمساعديه من الأطباء والممرضين في أثناء القيام بالعملية الجراحية، إذ يقوم هؤلاء المساعدين بالعمل المنوط بهم تحت رقابته وإشرافه كل حسب اختصاصه، فهل يسأل الطبيب الجراح عن أخطائهم في هذه الحالة؟

فالأطباء يمكن أن يعوضوا ليس فقط عن أعمالهم الشخصية، ولكن أيضاً عن أفعال تابعيهم، فالأطباء ولاسيّما الجراحون لا يمكنهم إجراء أعمالهم الطبية بمفردهم، إذ كثيراً ما يلجأون إلى المساعدين والمعاونين الذين يأخذون على عاتقهم القيام بالعمل تحت إشراف الطبيب الجراح، ومن ثم يبقى الطبيب الجراح (رئيس الفريق) مسؤولاً عن أي خطأ يرتكبه أحد مساعديه في الفريق الطبي[١].

فاللجوء إلى المسؤولية عن فعل الغير ترتبط بتطور فكرة الفريق الطبي الجراحي، حيث مر هذا الفريق بمراحل متعددة، من وجود أشخاص يقدمون مساعدة عرضية إلى القيام بدور محدود، وهناك مهام لا يستطيع الطبيب الجراح أن يقوم بأدائها لوحده، وأعضاء الفريق الطبي الجراحي يتزايدون بشكل مستمر وأصبحوا أكثر تأهيلاً ووقتاً، فمنهم أطباء متخصصون كطبيب التخدير والإنعاش، ومنهم مساعدون طبيون ذوي مؤهلات جيدة، كالممرضين، إذ أدى هذا التطور إلى تزايد دور أعضاء الفريق الجراحي، مما أدى إلى زيادة انعقاد المسؤولية تجاه أعضاء هذا الفريق، فالشخص المتضرر يكون أمام أشخاص عدة، يستطيع توجيه دعوى التعويض لأكثر من واحد، ومن ثم فإن اللجوء إلى المسؤولية عن فعل الغير يسمح بتركيز المسؤولية على عاتق الطبيب الجراح بعدّه رئيساً للفريق[٢].

فمن واجب الطبيب الجراح أن يستعين بأطباء متخصصين مساعدين وممرضين لإجراء العملية الجراحية للمريض، فالجراح يسأل مدنياً وجنائياً عند عدم الاستعانة بالأطباء المتخصصين، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن (قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية تستغرق أكثر من ساعة دون الاستعانة بطبيب أخصائي للتخدير وقيامه هو بحقن

(١) د. عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٢) د. محسن البيه، مرجع سابق، ص ٦٧ – ٦٨.

المريض بمخدر ودون الإطلاع على زجاجته لمعرفة ما إذا كان هو المخدر الذي طلبه أم غيره يعدّ خطأ موجباً لمسؤوليته جنائياً ومدنياً)[١].

فمسؤولية الطبيب الجراح عن أخطاء طبيب التخدير تتحقق عندما يختار من قبله أي من قبل الجراح، أما إذا اختارت المستشفى الخاص الذي تعاقدت مع المريض طبيب التخدير، فإن المريض يرجع على المستشفى وليس على الجراح، فإذا ارتكب طبيب التخدير خطأ في أثناء تخديره المريض، فإن الطبيب الجراح يكون مسؤولاً عن الخطأ مسؤولية عقدية قبل المريض، ولا يختلف الأمر إذا لم يكن طبيب التخدير من الفريق الجراحي، بل اختاره الطبيب الجراح لتخدير المريض قبل العملية الجراحية، فطبيب التخدير لا يلتزم تجاه المريض بالتزام معين، ولكنه يمارس مهنته وعمله على ضوء اتفاق بينه وبين الطبيب الجراح[٢].

وهكذا فإن مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطاء غيره من الأطباء المساعدين أو الممرضين، تكون مسؤولية عقدية عن فعل الغير، إذ يجد هذا الرأي تأييدا له في الحكم الشهير الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٣٦/٥/٢٠ (مشار إليه سابقاً) الذي قرر بأن المريض إذا تضرر نتيجة أعمال وتصرفات من أناط به الطبيب تنفيذ التزامه تجاه المريض، يكون هذا الطبيب مسؤولاً طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أما إذا لم يكن هناك عقد بين المريض والطبيب الجراح، فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تكون واجبة التطبيق [٣].

ويمكن القول إن الطبيب يكون متبوعاً عرضياً، كموظفي المستوصف الذين يوضعون تحت تصرف الطبيب الجراح في أثناء العملية الجراحية، فالجراح في صالة العمليات هو الذي يأمر وينهي وأمره مطاع، ومن ثم يكون مسؤولاً عما ينفذ من أعمال.

فالطبيب الجراح لا يسأل عن الأخطاء الطبية التي يحدثها أفراد الفريق الطبي قبل إجراء العملية الجراحية أو بعدها، فهو يملك توجيههم وتبعيتهم له في أثناء العملية ، أما غير ذلك فإن المسؤولية تقع على عاتق العيادة أو المستشفى الذين يعملون فيه، وكذلك فإن انسحاب الطبيب

---

(١) نقض جزائي مصري، ١٩٥٩/١/٢٧، مجموعة الأحكام، س ١٠، العدد الأول، الطعن رقم ١٣٣٢ لسنة ٢٨ ق ، ص ٩١.

(٢) د. عبد الله الزبيدي، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

(٣) د. رايس محمد، مرجع سابق، ص ١١٥.

لمرض مفاجئ من إجراء عملية ولادة ويحل محله زميل من الدرجة والتخصص نفسه، لا يعدّ مسؤولاً في هذه الحالة وذلك لوجود سبب أجنبي حال دون إتمام العملية الجراحية، ولكن تقوم المسؤولية في حالة ترك الأمر لغير متخصصين أو مساعدين غير مؤهلين[١].

أما طبيب التخدير باعتباره تابعاً للطبيب الجراح، فيمكن مساءلة الأخير عن أخطاء طبيب التخدير متى ثبت وجود علاقة تبعية بينهما، بأن يكون الطبيب الجراح قد استعان بطبيب التخدير من أجل مساعدته، ففي هذه الحالة يتحمل الجراح الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير، وليس من المهم أن يكون الأخير متخصصاً ما دامت مسؤولية المتبوع تتقرر لمصلحة المتضرر، ففي بعض الأحيان يكون الجراح هو صاحب السيطرة الفعلية الكاملة داخل غرفة العمليات الجراحية، بحيث يتعرف مع طبيب التخدير من هذا المنطلق ويكون دور الأخير محدوداً، وعلاقة المريض تكون متركزة مع الطبيب الجراح، ومن ثم يكون طبيب التخدير مجرد عضو من أعضاء الفريق الجراحي تابعاً لسلطة الجراح والذي يكون رئيساً للفريق[٢].

فمسؤولية الجراح تقوم كما قلنا في حالة ارتكاب أحد مساعديه خطأ بحق المريض في أثناء مساعدته له في العملية الجراحية، فيقع على عاتق الطبيب الجراح إهماله بموجب الرقابة والتوجيه التي تفرض عليه التحقق من سلامة الأعمال التي يقوم بها أعضاء الفريق الطبي الجراحي الموضوع تحت إشرافه وبإمرته، ففي حالة حصول أي خطأ من أحد أعضاء الفريق يعدّ الجراح مسؤولاً عن الضرر الحاصل لمريضه بفعل مساعديه، ولكن يجب إثبات الإهمال أو قلة الاحتراز بحق المساعد، أو كان هذا الضرر حاصلاً نتيجة ارتباط الحادث بالعلاقة السببية[٣].

فطبيب التخدير إذا كان تابعاً للطبيب الجراح عدّ الأخير مسؤولاً جنائياً ومدنياً عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير، أما إذا كان مستقلاً عنه فيتحمل كل منهما مسؤولية أخطائه[٤].

---

(١) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٢) د. محسن البيه، مرجع سابق، ص ٧١.

(٣) رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٤، ص ٤٢.

(٤) ففي قضية مشهورة وهي قضية الكاتبة الروائية سارازان، إذ عدّت محكمة استئناف تولوز الفرنسية الطبيب الجراح مسؤولاً عن الخطأ الذي ارتكبه طبيب التخدير، الأمر الذي أدى إلى وفاة سارازان، ملخص القضية هي "أنه أدخلت السيدة سارازان إلى المستشفى لإجراء عملية أستئصال الكلية اليمنى فأعلم الطبيب الجراح طبيب التخدير قبل يوم العملية بيوم واحد، فلم يطلع طبيب التخدير على وضع=

يتبين لنا أن الطبيب الجراح يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير داخل غرفة العمليات الجراحية في حالة كونه أي الأخير تابعاً للجراح، أما في حالة استقلاله عن الجراح، فإن تحمل المسؤولية تكون على من ارتكب الخطأ، أي كل شخص مسؤول عن خطئه المرتكب داخل غرفة العمليات. وفي الوقت الذي نُقر فيه مسؤولية طبيب التخدير ، وفي تقديرنا أنه ليس من الإنصاف والعدل أن يتحمل الطبيب الجراح ما يرتكبه طبيب التخدير من أضرار بالمريض نتيجة إجراء عملية جراحية له.

وأيضاً لا يمكن أن يسأل الطبيب الجراح عن الأخطاء التي تصدر من مساعديه من الأطباء أو الممرضين والتي تصيب المريض بضرر ، إلا في حالة اختيار الجراح الطبيب المساعد أو الممرض لمعاونته في العملية أو تركه يتدخل فيها مع استطاعته منعه من هذا التدخل، فالممرضة التي تعمل في عيادة تابعة للطبيب الجراح، فإذا وضعت تحت تصرفه في إثناء القيام بالعملية الجراحية، فهو يعد مسؤولاً عنها كمتبوع، وهي بصفتها تابعة له، إذا ارتكبت خطأ في إعطاء الحقنة التي تسبق إجراء العملية في حضوره وتحت إشرافه، والحالة نفسها بالنسبة للممرضة التي تخطأ في الموجات الكهربائية عند مساعدتها للطبيب في عمل الأشعة[1].

والممرضة التي تعمل في خدمة الطبيب تكون تابعة له، فالطبيب يكون مسؤولاً عن إهمال الممرضة التي أمرها بمتابعة حالة المريضة قبل حدوث الولادة لمعرفة انتظام نبضات قلب الجنين الذي توفى بسبب نقص الأوكسجين، إذ كان من المفروض التدخل فوراً لإجراء العملية القيصرية لإخراج الجنين حياً، أما تعويض ذوي المتوفية فيقع هذا الالتزام على عاتق المستشفى الذي حدثت فيه الوفاة إذا كان الطبيب والممرضة يعملان فيه[2].

فحالة المريض الجسيمة تحتاج إلى الرقابة، وأن العلاج الطبي للمريض هو مصدر الالتزام إذ أن الطبيب الذي يتولى علاج المريض ويستعين بأطباء مساعدين أو ممرضين

=المريضة إلا في صالة العمليات الجراحية وهي في غيبوبتها تحت تأثير التخدير ، وبعد أن أجريت العملية الجراحية أعطى الجراح تعليماته لمساعديه بتغيير وضع المريضة عن اتكائها على جانبها الأيسر إلى وضعها على ظهرها وخرج الجراح في هذه الأثناء لكي يطلع زوجها على الكلية المستأصلة، بعدها أعيدت المريضة على ظهرها بسرعة فتناثرت كمية الدم المتجمعة في القلب ولم تصل كمية مناسبة لتحل محلها، وذلك لسبب يعتقد أن كمية الدم لدى المريضة لم يكن كافياً بسبب مرضها ولأنها لم تعط دماً في أثناء العملية، فتوقف الضخ في القلب وتوفيت المريضة ولم يتمكن طبيب التخدير من إنعاش قلبها. رائد كامل خير ، مرجع سابق، ص ٤٤ – ٤٥.

(١) د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٢) المرجع نفسه، ص ٩٥.

لمساعدته في العلاج أو إجراء العملية الجراحية يكون مسؤولاً عنهم، فإذا أهمل الطبيب في مراقبة الممرضين في عملهم، أو أنه كلف ممرضين بعمل فيه خطورة وتستوجب منه أن يتأكد بنفسه من سلامة عمل الممرضين ولم يفعل، أو يقوم بتكليف أشخاص أو ممرضين غير حائزين على الكفاءة والمؤهلات الطبية اللازمة للعمل الذي كان عليه أن يقوم به بنفسه، فإنه أيضاً يعدّ المسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء الأشخاص أو الممرضين أو الأطباء المساعدين الذي قام باختيارهم ووكل بعض الأعمال الخطرة إليهم[١].

فالطبيب الجراح يعدّ مسؤولاً عن أخطاء من اختارهم من هيئة التمريض لتنفيذ عقد العلاج الذي أبرم بين الجراح والمريض، ويسأل أيضاً عن الممرضين الذين لم يقم باختيارهم وكانوا يعملون تحت إشرافه في أثناء التدخل الجراحي ورضي بأدائهم وعملهم، سواء كان التدخل الجراحي الذي أجري للمريض في المستشفى الخاص الذي يعمل به الجراح المتعاقد مع المريض أم المستشفى الذي حدده الطبيب المعالج للمريض ويتولى علاجه فيه، ولكن الطبيب المعالج لا يسأل عن أخطاء الممرضين الذين لم يقم باختيارهم، أو الذين لم يعملوا تحت إشرافه ورقابته في أثناء العملية الجراحية، ومن الحالات النادرة التي لا يمكن للطبيب أن يكون مسؤولاً عن أخطاء الممرض، عندما يختار المريض أحد الممرضين أو بعضهم، فإن حصل حدوث مثل هذه الحالة، فإنه ينشأ عقد بين المريض والممرض يسأل بموجبه الممرض عن أخطائه الشخصية، مسؤولية عقدية قبل المريض، باعتبار أن الأخير مرتبط بعقد طبي مع الممرض، ولا يسأل الطبيب كما أسلفنا عن أخطاء الممرض[٢].

وهيئة التمريض ترتبط بعلاقة تبعية بالمستشفى العام شأنها في ذلك شأن الطبيب الجراح، ومن ثم فإن إدارة المستشفى العام تملك حق الرقابة والتوجيه بعدّها متبوعاً، والهيئة التمريضية تعد تابعاً لإدارة المستشفى تتلقى الأوامر والتعليمات منها، ولكن من الممكن أن تنتقل هذه السلطة في التوجيه والرقابة إلى المتبوع العرضي أي (الطبيب الجراح) وهو الذي يكون مسؤولاً عن الممرضين والممرضات عند قيامه بإجراء العملية الجراحية للمريض، فتبعية الممرضين الأصلية هي إدارة المستشفى العام، أما متبوعه العرضي فهو الطبيب الجراح، فالأخير يستمد سلطة الرقابة والإشراف من إدارة المستشفى، بحيث يعمل الممرض أو الممرضة

---

(١) د. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، حلب، ١٩٦٦، ص ٤١٢.

(٢) د. عبد الله محمد الزبيدي، مرجع سابق، ص ٣٠١.

على مساعدة الطبيب الجراح لإنجاز العملية الجراحية، ومن ثم فإن هيئة التمريض تكون تابعة للطبيب الجراح الذي تعمل في خدمته[١].

فالممرضة التي تكون تحت تصرف وإشراف الطبيب الجراح في أثناء العملية الجراحية، تابعة له لأنها تتلقى الأوامر منه وتخضع لسلطته، فعندما يوضع المريض على سرير العملية يصبح الجراح هو صاحب الثقة والاختصاص لتوجيه التعليمات وإعطاء الأوامر، ويكون مسؤولاً في أثناء إجراء العملية الجراحية عن أخطاء الممرضة، كنسيان قطعة شاش في جسم المريض أو أدوات جراحية أخرى[٢].

فالطبيب الجراح يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية عن أخطاء مساعديه من الأطباء والممرضين، لأنه صاحب السلطة في توجيههم والإشراف عليهم، حتى وإن كانت هذه السلطة مجرد سلطة إدارية لا تشمل الجانب الفني من عمل المساعد، فالمستشفى العام الذي يعمل فيها الطبيب تكون مسؤولة عن أخطائه الجراحية، دون حاجة إلى إثبات الخطأ من جانبها وذلك لأنها تمتلك سلطة في الرقابة والإشراف عليه[٣].

فمتى انتفى وقوع خطأ شخصي من جانب الطاعن وكان لا يجوز مساءلته عن خطأ المطعون ضده على أساس أن المطعون ضده تابع له، وكان أيضاً لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون محل لبحث مسؤولية الطاعن في دائرة المسؤولية التعاقدية، ولو أن الأمر لا يتغير في هذه الحالة لأن المدين بالتزام تعاقدي لا يسأل عن عمل الغير إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدي، مما يقتضي ألا يسأل الطبيب الجراح عن خطأ صادر من أحد مساعديه من الأطباء يصيب المريض بضرر، إلا إذا كان قد اختار الطبيب الجراح المساعد لمعاونته في العملية الجراحية، أو تركه يتدخل فيها مع استطاعته منعه من هذا التدخل وهو ما لا يتوافر في حالة الطاعن[٤].

---

(١) سعد عبد الكريم أبو زيد، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٢) رائد كامل خير، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٣) د. مصطفى محمد الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، مجلة الدراسات القانونية، العدد الخاص، تموز، ٢٠٠٠، ص ٣٢٥.

(٤) نقض مدني مصري، ١٩٦٩/٧/٣، مجموعة الأحكام، س ٢٠، العدد الأول، الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٣٤ ق ، ص ١٠٩٤.

أما محكمة استئناف بيروت فقد قضت في قرار لها بأنه (يسأل الشخص في الأصل عن عمله ويسأل في أحوال خاصة عن عمل غيره إذا كان هو نفسه قد ارتكب خطأ معيناً وكان خطأه قد غير الفرصة للغير ليأتي عمله المشكو منه وكان عليه أن يكون أكثر تبصر بالوضع وعواقبه في علاقاته بهذا الغير وعند ارتباطه به وكان المفروض أن يتوقع النتيجة فيبتعد مسبباتها في مصدرها الأول)[١].

أما في بعض الحالات فيمكن التعاقد مع طبيب بديل، فعندما يتعاقد الطبيب الجراح مع طبيب آخر على أن ينجز عمله ثم يقدم على إنابة زميل بديل عنه من دون إذن أو أخذ موافقة المريض في ذلك، ومن ثم يكون الجراح مسؤولاً عن خطأ الطبيب البديل، ويتمثل هذا الخطأ في إنابة طبيب مساعد غير كفوء للعمل بدل الجراح، أي أن مسؤولية الأخير تترتب على أساس اختياره الخاطئ للبديل، وباعتبار الجراح متعاقد وحيد مع المريض، فإنه يكون مسؤولاً تعاقدياً عن الطبيب أو الزميل الذي أدخله في تنفيذ موجباته الطبية[٢].

يتبين لنا أن الطبيب الجراح يكون مسؤولاً عن أخطاء مساعديه أثناء القيام بإجراء العملية الجراحية للمريض، سواء أكانوا أطباء تخدير أم ممرضين أو حتى الأطباء البدلاء وطلاب كليات الطب، فالجراح إذا أوكل عمل معين لأحد هؤلاء ومن ثم اخطأ أحد المساعدين من دون رقابة ولا إشراف الجراح، فالأخير يكون مسؤولاً عن أخطائهم التي ترتكب في غرف العمليات الجراحية، والتي تلحق ضرراً بالمريض.

فالفريق الطبي يكون خاضعاً لأوامر الطبيب الجراح منذ اللحظة التي يباشر بها بإجراء العملية الجراحية، لأنه يبقى مسؤولاً عن الأعمال التي يقوم بها الجهاز الطبي المساعد في إجراء العملية، فالجراح يبقى مسؤولاً عن المضاعفات والأضرار التي تصيب المريض بعد إجراء العملية الجراحية، إذ كان قد أوكل رقابة المريض إلى غيره ممن لا تتوافر فيه الخبرة الكافية، أما إذا أقام الأطباء بتشكيل فريقاً جراحياً للعمل معاً في إجراء العملية الجراحية، فأن المسؤولية لا تكون على

---

(١) محكمة استئناف بيروت، الغرفة الثانية المدنية، رقم ٥٧٧ تاريخ ١٩٥٩/٣/١٢، حاتم ج ٣٧، ص ٤٢ (الاجتهاد والتشريع)، ص ٢٥.

(٢) د. توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٤٩٦.

الجراح وحده باعتباره رئيس الفريق، بل تكون مشتركة بينهم، فإذا تعذر تحديد خطأ كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير وقد ساهما بأحداث الخطأ، فأن المسؤولية توزع بينهما[١].

الفرع الثاني
مسؤولية طبيب التخدير والممرضين

نعالج في هذا الفرع مسؤولية طبيب التخدير الذي يعمل بعدة أوجه، فقد يعمل طبيب التخدير داخل فريق طبي تابع للمستشفى سواء كان في مستشفى عام أم خاص، لكن تختلف مسؤولية طبيب التخدير حسب الأحوال، فيسأل طبيب التخدير عن خطئه الشخصي، وقد يسأل عن أخطاء مساعديه، وتطبيقاً لذلك فقد قضى القاضي المنفرد الجزائي في حلبا بان(طبيب التخدير مسؤول عن عمله وعن عمل تابعيه ومساعديه طيلة فترة قيامه بمهمته في التخدير ولغاية استفاقة المريض تماماً كون طبيب التخدير مسؤولاً عن المضاعفات التي تحصل للمريض في الفترة التي تلي العملية الجراحية، ولو ترك لممرض مساعدته والقيام عنه بواجب المراقبة إبان استعادة المريض وعيه بالكامل)[٢]. في حين نجد أن الممرضين مسؤولين عن أخطائهم الشخصية التي تحدث أضراراً بالمريض.

أولاً: مسؤولية طبيب التخدير عن فعله الشخصي

في البداية يمكننا عرض تعريف موجز للتخدير، حيث عرف بأنه "الفن أو العلم الذي يؤدي إلى إزالة الإحساس ورد الفعل من خلال الجزء المراد إجراء الجراحة فيه بخسارة كل شعور بالإحساس[٣].

فالتخدير يعدّ من أهم الإنجازات العلمية في ميدان العلوم الطبية، وبدأ استعماله وأنتشر منذ عام ١٨٤٦ وتعددت الاكتشافات في فن التخدير ووسائل تحسينه، إذ كان له دور فعال في تسهيل عمليات الكسور وإجراء العمليات الجراحية والتخفيف عما يصحبها من آلام، لا يستطيع المريض تحملها، فوسائل التخدير على جانب كبير من الخطورة من حيث النتائج، لذلك فإن

---

(١) د. عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٢) القاضي المنفرد الجزائي في حلبا–عكار، قرار رقم ٢٥٦/٩٨ تاريخ ١٩٩٨/٧/٨، كساندر، العدد ٥–٨، ١٩٩٨، ص ٨٣٤.

(٣) فاطمة الزهرة منار، مرجع سابق، ص ٨٠.

استعمالها يتطلب من الطبيب جانباً كبيراً من العناية، فعلى طبيب التخدير أن يفحص المريض فحصاً دقيقاً حتى يتبين ما إذا كانت صحته تتحمل وضعه تحت التخدير، لا سيّما فيما يتعلق بمرضى القلب الذين ينبغي وضع الحيطة والحذر عند وضعهم تحت التخدير[١]، فعلى طبيب التخدير أن يفحص المريض فحصاً كاملاً قبل عملية التخدير وأن يتأكد من خلو معدة المريض من الطعام، وإلا كان مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة عدم فحصه أو إهماله.

فالالتجاء إلى طبيب التخدير في مجال العمليات الجراحية له أهمية حيوية عبر كل مراحل العملية، إذ إن على طبيب التخدير أن يتولى إعداد المريض قبل العملية ومتابعته في أثنائها ومساعدته بعد إجراء العملية، لكي يقوم بإجراءات صحوته، حيث يسأل عن كل خطأ يصدر منه في أثناء ممارسة عمله[٢].

فطبيب التخدير والإنعاش أصبح يحتل مكانة خاصة بين الأطباء والجراحين، فبعد أن كان من يقوم بعملية التخدير مجرد تابع ودوره محدد ومقتصر على ضمان عدم تألم المريض في أثناء وبعد العملية الجراحية، امتد بعد ذلك ليشمل تنظيم تنفس المريض ودورته الدموية في أثناء العملية الجراحية، فأهمية دور طبيب التخدير ازدادت في الآونة الأخيرة، فقبل أن يباشر الجراح بإجراء العملية الجراحية، أصبح على طبيب التخدير أن يجري للمريض العديد من الفحوص الحيوية والفنية الدقيقة، أما بعد الانتهاء من العملية فيقع على عاتق طبيب التخدير والإنعاش عبء إفاقة المريض، وهي عملية على درجة كبيرة من الخطورة[٣].

أما بالنسبة للوسيلة المتبعة في التخدير، فالطبيب حر في اختيار طريقة التخدير التي يراها مناسبة لحالة المريض، فإذا أخطأ الطبيب في اختيار الطريقة يكون مسؤولاً، وفي الوقت نفسه فان المدة التي يبقى فيها طبيب التخدير مع المريض، أطول بكثير من المدة التي يقضيها معه الطبيب الجراح، فطبيب التخدير يتدخل قبل البدء بالعملية الجراحية لتخدير المريض، ومن ثم الاطمئنان على صحة الأخير لحين إفاقته تماماً، حيث قضى القاضي المنفرد في حلبا (

---

(١) د. علي عصام غصن، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٢) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٣) محسن البيه، مرجع سابق، ص ٧١.

بمسؤولية طبيب التخدير عن عمله طيلة فترة قيامه بمهمته في التخدير والإنعاش ولغاية استفاقة المريض تماماً واستعادته لكامل وعيه ومغادرته جناح العمليات)[١].

ويعتبر طبيب التخدير مسؤولاً عن عمله الشخصي أيضاً إذا قام بعمله على المريض الصائم، وتبقى مسؤوليته المدنية قائمة إذا قام بتوكيل شخص غير مجاز بإجراء عملية تخدير المريض، أو إلى شخص تنقصه الخبرة في هذا المجال، كما يمكن أن يكون طبيب التخدير مسؤولاً إذا ترك للممرض أن يقوم عنه بواجب المراقبة والمساعدة بين مرحلة انتهاء عملية المريض وبين استقامته من المخدر، لأنه يكون قد قام بذلك على عاتقه، كما يبقى مسؤولاً مبدئياً عن الحوادث التي تحدث في أثناء إفاقة المريض من التخدير[٢].

أما إذا تعاقد المريض مع طبيب التخدير شخصياً وارتكب الأخير خطأ، فإنه يكون مسؤولاً عقدياً عن تعويض الأضرار التي لحقت بالمريض، ومسؤوليته هنا مسؤولية شخصية، ولا يمكن للمريض أن يقاضي الطبيب الجراح عن خطأ طبيب التخدير لإن الجراح يعدّ أجنبياً عن العقد الذي يربط المريض مع طبيب التخدير[٣].

فطبيب التخدير يعدّ مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الأخطاء التي يرتكبها ضمن الفريق الطبي، متى ثبت أن خطأ المخدر هو وحده الذي أدى إلى حصول الضرر، فالقضاء الحديث استقر على أن الطبيب الجراح لم يعد مسؤولاً عن أخطاء طبيب التخدير، طالماً إن المريض لم يعترض على وجود طبيب التخدير، إذ من المفترض أن يكون هناك عقد ضمني بين الجراح والمخدر، ومن ثم فإن الطبيب يسأل عن الأخطاء التي تصدر منه سواء قبل العملية أم إثنائها أم بعد الانتهاء منها[٤]، فإذا ارتكب الطبيب الجراح وطبيب التخدير خطأ مشتركاً فإن المسؤولية تكون تضامنية في مواجهة المريض، فقد حكم القضاء بالمسؤولية التضامنية على طبيب التخدير والعيادة التي باشر فيها العملية لعدم تزويدها في أثناء العملية بمساعدين أكفاء، ولا يعني هذا

---

(١) القاضي المنفرد في حلبا، لبنان، تاريخ ١٩٩٨/٧/٨، عفيف شمس الدين، المصنف السنوي الجزائي، ١٩٩٨، ص ٢٧٩.

(٢) د. عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٣) د. عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(٤) رائد كامل خير، مرجع سابق، ص ٥٠.

افتراض التضامن بين الطبيبين، بل يرفض القضاء ذلك ويبحث عن الأخطاء التي ارتكبت بواسطة كل منهما على حده، لا في الحالات التي يكون الخطأ المرتكب مشتركاً بينهما[١].

وتطبيقاً لذلك فقد حكمت محكمة الجنح في بلد بتاريخ ٢٠١٢/٥/٣١ على الطبيبة الاختصاص بالجراحة والتوليد وطبيب التخدير بغرامة قدرها مليون دينار عراقي استناداً لأحكام المادة ٢/٤١١/ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وعند عدم دفعهما المبلغ حبسهما حبساً بسيطاً لمدة يوم واحد عن كل خمسين ألف دينار من مبلغ الغرامة[٢].

فطبيب التخدير يسأل غالباً بالتضامم لا بل بالتضامن عند وجود جنحة مع الطبيب الجراح، أو مع المؤسسة الطبية التي لم توفر الممرضين المناسبين للعمل الطبي الجراحي[٣].

فطبيب التخدير ملزم بمتابعة المريض قبل البدء بالعمل الجراحي وحتى إفاقته، إذ نصت المادة ١٥/٢٧ من قانون الآداب الطبية اللبناني (على الطبيب الأخصائي في التخدير والإنعاش قبل أي عمل جراحي أن يعاين المريض وان يطلع على ملفه الطبي وان يأخذ من الجراح جميع المعلومات المفيدة وان يدون كافة معلوماته في الملف الطبي، كما عليه بعد إجراء العمل الجراحي أن يدون في الملف الطبي أية معلومات إضافية تتعلق بأعمال التخدير والإنعاش خلال العملية وبعدها حتى مغادرة المريض غرفة العمليات).

فالقضاء الفرنسي قضى بمسؤولية طبيب التخدير الذي لم يلاحظ ضيق التنفس عند المريضة، فأعطاها مادة مخدرة، لا تتلاءم مع الحالة المرضية لها، إضافة لذلك فإنه غاب عن غرفة العمليات الجراحية فترة من الوقت من دون أن يوكل شخص مؤهل يتولى مهمة أو مراقبة التخدير [٤].

ومن صور الأخطاء الطبية التي ترتكب من قبل طبيب التخدير والتي تتسبب في وفاة المريض بالاختناق، نسيان الطبيب رباط شاش في قصبة المريض الهوائية، أو أن يدخل مصدر الأوكسجين في المريء بدلاً من إدخاله في القصبة الهوائية، كذلك من أخطائه التأخير في

---

(١) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٢) قرار محكمة الجنح في بلد، محكمة إستئناف صلاح الدين الإتحادية، رقم ٥٨/ج/٢٠١٢، بتاريخ ٢٠١٢/٥/٣١، غير منشور.

(٣) د. عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٤) د. فتحية محمد قواري، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

توصيل إمداد الأوكسجين للمريض من موضع آخر عندما يتعذر عليه إدخاله عن طريق القصبة الهوائية، فالحالة الأخيرة أكد فيه تقرير الخبير المنتدب أن مثل هذا الخطأ وإن قبل من طبيب تخدير ممارس، إلا إنه لا يمكن قبوله من طبيب اختصاص لديه الخبرة الكافية بمجال عمله[١].

ولأهمية التخدير ودقته في العمليات الجراحية بالنسبة للمريض، وما تلحقه من مخاطر بعد العملية في حالة سوء استعمال المواد التي تستخدم في عملية التخدير، فإن المنشور الفرنسي الصادر في ١٩٧٤/٤/٣٠، ألزم الأطباء باستخدام بطاقة يطلق عليها اسم بطاقة التخدير، يكتب في هذه البطاقة كل ما استخدم من أدوات وأفعال منفذة في عملية التخدير، وسلوك المريض في أثناء العملية الجراحية وحتى لحظة وعيه من المخدر، وعلى طبيب التخدير أن يدون في البطاقة طبيعة ومقدار الأدوية التي تناولها لميعاد محدد، ودرجة فاعلية المواد المستخدمة في عملية التخدير، وحالة تنفس المريض والدورة الدموية وكذلك قياس ضغط الدم ونبض القلب، أما في حالة حدوث أمر طارئ للمريض فإنه يصف العلاج المقرر له[٢].

ومن ثم نرى أن على طبيب التخدير استخدام الوسائل والأدوات أو المواد كافة المستعملة في عملية تخدير المريض، ويجب عليه أيضاً مراقبة المريض قبل البدء بالعملية الجراحية إلى أن يستعيد كامل وعيه، ولا تترتب عليه مسؤولية مدنية في حالة حدوث أمر طارئ لا يد لطبيب التخدير فيه، والأخير يكون مسؤولاً عن عمله الشخصي عند تركه للمريض قبل إفاقته من المخدر، أو تركه أجساماً غريبة داخل القصبة الهوائية للمريض.

ثانياً: مسؤولية طبيب التخدير عن خطأ مساعديه

إن طبيب التخدير يكون مسؤولاً عن نوع المخدر الذي يعطيه للمريض عند إجراء العملية الجراحية، فهو المسؤول عن أي إهمال منه، ويسأل عن توقيع الكشف الطبي لمعرفة نوع المخدر، والكمية التي يستطيع المريض أن يتحملها، فلو حصل إهمال من قبل طبيب التخدير في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لنجاح عملية التخدير، أو في تقدير كمية المخدر، فهو أي طبيب التخدير يكون وحده مسؤولاً عن خطئه[٣].

---

(١) رائد كامل خير، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٢) طلال عجاج، مرجع سابق، ص ٣١٠.

(٣) د. سيد قرني أمين، أصول مهنة الطب، قوانين وسلوكيات القوانين المنظمة للمهنة – المسؤولية الطبية عن أخطاء الأطباء المعالجين المنشآت الطبية – وتداول المخدرات، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٦٣.

فعملية التخدير تحتل أهمية كبيرة عبر كل المراحل العملية قبل وإثناء العملية الجراحية وحتى إفاقة المريض من المخدر واستعادة وعيه[1]، وطبيب التخدير كغيره من الأطباء كالجراحين مثلاً، له الحق بأن يلجأ لطلب المساعدة من الممرضين أو المساعدين لكي يقوم بتنفيذ التزامه، وهنا يثار السؤال عن مدى مسؤولية طبيب التخدير عن فعل مساعديه؟ والأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة الأخطاء التي ترتكب أثناء عملية التخدير؟. لا يوجد هناك نص خاص يحدد طبيعة هذه المسؤولية، فيجب الرجوع إلى القواعد العامة والعلاقة التي تنظم التابع بالمتبوع فمن الشروط التي يجب توافرها لقيام مسؤولية الطبيب عن فعل مساعديه، أو لتحقق مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه شرطان [2]

١- قيام علاقة تبعية بين شخصين أحدهما متبوع والآخر تابع.

٢- ارتكاب التابع خطأ في أثناء تأديته الوظيفة أو بسببها.

فالطبيب الذي يعمل في مستشفى لقاء مرتب يتقاضاه يكون في هذه الحالة تابعاً لإدارة المستشفى، أما إذا كان الطبيب يعمل لحسابه الخاص فلا يمكن اعتباره تابعاً لإدارة المستشفى، فيجب أن تتوفر للمتبوع سلطة فعلية على تابعه، ولا يقتضي هذا أن تكون هذه السلطة قد تمت بموجب عقد [3].

فالبعض يرى أنه يتوجب على الشخص المتضرر أن يقدم الدليل لإثبات خطأ التابع والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فمبدأ المسؤولية المدنية للمتبوع عن الخطأ الذي نسب إلى تابعه، يتوقف على وجود الضرر ومن ثم فإن القرار الإستئنافي ينقض بناء على طلب التابع الذي اعفي ويقرر بأن المتبوع المسؤول مدنياً يبقى مسؤولاً عن العقوبات لعدم تقديمه الاستئناف[4]، فالخطأ الذي يرتكبه التابع يجب أن يكون في أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسببها ليكون المتبوع مسؤولاً عن خطأ تابعه[5].

---

(١) رائد كامل خير، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ١١٧٦. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج١، ط٣، دار الثقافة، الأردن-عمان، ١٩٩٥، ص٤٧٤. د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص ٦٦٢. د. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص ٦٦٤.

(٤) موريس نخلة، الوسيط في المسؤولية المدنية، دار المنشورات الحقوقية، الجزء الأول، مطبعة صادر، بلا سنة نشر، ص ٢٩٢.

(٥) زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، ط١، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، بلاسنة نشر، ص ٢٠٧.

ويرى بعض الفقه[1] بأنه إذا رجع المتضرر على التابع وحده وحصل منه على التعويض نتيجة الضرر الذي لحق به، فلا يجوز للتابع أن يرجع بعد ذلك على المتبوع، لان مسؤولية المتبوع هو في مواجهة المضرور وحده. أما إذا رجع على المتبوع دون التابع، للمتبوع أن يرجع بما دفع على تابعه لأنه مسؤول عنه لا مسؤول معه.

فقد نصت المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري على أنه:

١- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

٢- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه.

ويتضح من نص المادة انه يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أن تكون هناك علاقة تبعية بين شخصين، وان يقع خطأ التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها يترتب عليه ضرر للغير[2].

أما المادة ١٧٥ من القانون نفسه فقد قررت بأن المسؤول يرجع على الغير، فجاء في نصها (للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر).

أما المشرع العراقي فانه لم يسر على هذا النهج القويم، كما هو الحال في نص المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري، بل حدد من تقع عليه المسؤولية وفق ما جاء في نص المادة ١/٢١٩ من القانون المدني العراقي بأنه (الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة، وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية ...). فالمشرع العراقي أراد بالمؤسسات التي تقوم بخدمة عامة ما يطلق عليه فقهاء القانون الإداري اسم المرفق العام أو المرفق ذي النفع العام[3].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ١١٨٩. د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

(٢) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

(٣) د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

أما أساس مسؤولية المتبوع، فيمكن القول أن هناك نظريات متعددة قيلت في هذا الأساس، فاختلف الفقهاء في تحديد أساس المسؤولية، لذا سنعرض هذه الآراء التي قيلت في أساس مسؤولية المتبوع.

١- **الخطأ المفترض:** أن أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه قائمة على أساس الخطأ المفترض، وهو أقدم الآراء وكان سائداً إلى وقت قريب، فهو خطأ في الاختيار أو تقصيره في الرقابة أو في التوجيه، أو في هذه الأمور جميعاً، فالمسؤولية وفق الخطأ المفترض مقررة بمقتضى ما يقال عنه قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، ولا يقبل من المتبوع نفي الخطأ من جانبه[١].

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ ١٩٩٧/٤/٨ بان (نص المادة ١٧٤ من القانون المدني.. قد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته، وان القانون إذ حدد نطاق هذه المسؤولية بان يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن المسؤولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، أو تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسؤولية أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع في أثناء تأدية الوظيفة..)[٢].

٢- **تحمل التبعة:** إن أساس هذه النظرية هي قاعدة(الغرم بالغنم) فمسؤولية المتبوع إنما تقوم على فكرة التبعة، فما دام المتبوع ينتفع بنشاط التابع فعليه أن يتحمل تبعة هذا النشاط، إلا أنه يؤخذ عليها بأن هذه النظرية تؤدي إلى نتيجتين لا يصح التسليم بهما [٣].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ١١٧٩. د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٤١٢. د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص ٦٥٩.

(٢) نقض مدني مصري، جلسة ١٩٩٧/٤/٨، الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٦٦ ق، ج١، قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية، www.arab legal partal.org

(٣) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ٤٧٦. د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، ط٢، مطبعة مصر، بلا سنة نشر، ص ٤٨٨. د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٤١٣.

ويرى العلامة السنهوري[1] "أن مبدأ تحمل التبعة لا يستقيم مع أحكام مسؤولية المتبوع، بما تقتضيه هذه المسؤولية من خطأ يقع من التابع، وبما ترتبه في العلاقة بين المتبوع والتابع من حق الرجوع".

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٣ على (أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التي ثبتت للمتبوع في رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أم غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أم لم يستعملها طالما أنه كان في استطاعته استعمالها)[2].وقضت المحكمة نفسها في قرار لها بتاريخ ١٩٩٠/٦/٢٧ بأنه (يشترط لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه)[3].

٣- **الضمان والنيابة والحلول:** إن مفاد نظرية الضمان هو أن المتبوع يضمن التابع بما يرتكبه من خطأ يحدث ضرراً للغير ما دام المتبوع يتمتع بحق الرقابة والتوجيه على التابع، وما دام الخطأ وقع من التابع أثناء الوظيفة، فمصدر الكفالة هنا هو القانون لا الاتفاق، بمعنى آخر أن المتبوع ضامن للتابع بنص القانون دون أن يكون له حق التجريد[4].

وتطبيقاً لذلك فقد قضت بهذا الصدد محكمة النقض المصرية في قرار حديث لها بتاريخ ٢٠١٣/٢/١٩ بان(مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني، فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثم فإذا أوفى المتبوع بالتعويض للمضرور كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر، كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كلفه لأنه مسؤول عنه وليس مسؤولاً معه.....)[5].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ١١٨٤.

(٢) نقض مدني مصري، ١٩٦٨/٤/٢٣، مجموعة الأحكام، س ١٧، العدد الأول، الطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٤ ق، ص ٨٢٠.

(٣) نقض مدني مصري، ١٩٩٠/٦/٢٧، مجموعة الأحكام، س ٤١، ج٢، الطعن رقم ١٨٦١ لسنة ٥٩ ق، ص ٣٨٤.

(٤) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ٤٧٦. د. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، مرجع سابق، ص ٣٧٦.

(٥) نقض مدني مصري، ٢٠١٣/٢/١٩، الطعن رقم ٤٤٨٢ لسنة ٧٢ ق، حكم غير منشور.

أما نظرية النيابة فإن مفادها هو أن التابع نائب قانوني عن المتبوع، والنيابة قانونية، لذلك يكون المتبوع مسؤولاً عن أعماله كما يكون الأصيل مسؤولاً عن التصرفات التي يبرمها نائبه، كذلك يلزم التابع المتبوع بما يرتكبه من أخطاء في حدود تبعيته. ولكن يؤخذ على هذه النظرية أنها تطبق نظرية النيابة وهي خاصة بالتصرفات القانونية، على ما يصدر من المتبوع من أعمال مادية[1].

أما نظرية الحلول فالتابع قد حل محل المتبوع، بمعنى آخر هو اختلاط الشخصيتين أو حلول شخصية التابع محل شخصية المتبوع، فإذا ارتكب التابع خطأ فكأنما المتبوع هو من ارتكب الخطأ، فما يقترف التابع من خطأ يكون المتبوع هو الذي اقترفه[2].

ويرى البعض[3] "أنه أياً كان هذا الإختلاف في أساس المسؤولية، فانه لم يؤثر على نوع المسؤولية وهي مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع وهي ليست مسؤولية عن خطأ شخصي وتقوم في القانون المدني العراقي على أساس الخطأ المفترض فرضاً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس حسب المادة(٢/٢١٩) مدني".

بعد أن تطرقنا إلى النظريات التي قيلت في أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، فإننا نؤيد نظرية الكفالة أو الضمان، على اعتبار أن القانون أجاز للمتبوع أن يرجع على تابعه لاسترداد ما دفعه من تعويض للمتضرر.

ثالثاً: مسؤولية الممرضين

أن الممرضين الذين هم من أصحاب المهن الصحية المساعدة والذين تلقى على عاتقهم القيام بالأعمال الطبية والصحية لمساعدة الأطباء الجراحيين في العمليات الجراحية، ويقصد بمساعدي الأطباء (هو كل من يقدم إلى الطبيب الجراح من معاونة لإنجاح مهمته العلاجية والجراحية نحو المريض، سواء كانت هذه قبل المعالجة في الاستعانة بالأجهزة الطبية والعاملين

---

[1] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ١١٨٥.
د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

[2] د. أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص ٤٨٩.

[3] د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ٤٧٧.

عليها من تحاليل وأشعة للمساعدة في التشخيص الدقيق لحالة المريض الصحية، أو أثناء العلاج أو العملية الجراحية بالمقاولة والمراقبة والمساعدة في أنجاز هذه الأعمال، وكذلك تقديم المساعدة بعد العملية الجراحية ومتابعة حالة المريض)[١]. وقد أشار إليهم نظام ممارسة المهن الصحية العراقي المرقم (١١) لسنة ١٩٦٢، والذي يُعد وفق هذا النظام كل من الممرض المضمد والزائرة الصحية والمصدر الإشعاعي ومساعد المختبر والعلاج الطبيعي وغيرهم من مساعدي الأطباء[٢].

فالممرضين يكون لهم تواجد في كافة مراحل العملية الجراحية سواء التحضيرية أو مرحلة التنفيذ الجراحي أو مرحلة ما بعد الانتهاء من العملية الجراحية، فيجب أن يكون الممرض حائز على شهادة علمية متخصصة في التمريض تجيز له إجراء فحص المريض قبل البدء بالعملية الجراحية والى حين الانتهاء منها، وإلا اعتبر الممرض مقصراً في ذلك، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية بان (المدعى عليها الممرضة التي تولت عملية الفحص الوقائي غير حائزة على شهادة علمية معترف بها رسمياً تجيز لها إجراء مثل هذا الفحص، وذلك بعدما أوكل الطبيب المسؤول عن بنك الدم إلى المدعى عليها-الممرضة- القيام بمثل هذا الفحص وهو يعلم أنها غير مجازة علمياً، وبذلك يكون الطبيب قد ساهم عن إهمال وقلة احتراز بما أصاب المريض)[٣].

أما عن تحديد المسؤول عن خطأ الممرض فهو أمر يحتاج إلى كثير من الدقة فمن يكون المسؤول عن خطأ الممرض هل الطبيب الجراح أم المستشفى؟

ذهب اتجاه في الفقه[٤] إلى القول بأن الممرضين تابعين لإدارة المستشفى طبقاً للمادتين (١٣٨٤/ ٣ مدني فرنسي – و ١٧٤ مدني فرنسي) وهو اتجاه قديم للقضاء الفرنسي. إذ حملت إدارة المستشفى مسؤولية الأضرار الناشئة عن خطأ إحدى الممرضات في إجراء غسيل بماء في غاية السخونة للمريض قبل أخذ صورة إشعاعية لبعض أجزاء جسمه.

---

(١) د. محمد جلال حسن الأتروشي، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٢) د. أكرم محمود حسين البدو، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٣) تمييز جزائي لبناني، الغرفة السادسة، قرار رقم ٩٦/٩٩، تاريخ ١٩٩٩/٧/٦، كساندر، العدد ٤-٧، ١٩٩٩، ص ٨٦٤.

(٤) نقلاً عن د. أكرم محمود حسين البدو، مرجع سابق، ص ١٣٥.

إن مساعدي الأطباء الجراحين من الممرضين تلقى على عاتقهم المسؤولية المدنية كالأطباء سواء بسواء، في حالة إهمالهم وتقصيرهم بأعمالهم الطبية المنوطة بهم، لكي يردع غيرهم لأن المريض أمانة في أيديهم فلا يجوز لهم أن يضيعوها أو يفرطوا بها وإلا تقام المسؤولية المدنية بوجه أخطائهم الطبية ولذلك فأنه يشترط في القيام بأعمالهم المهنية ما يشترط في عمل الطبيب الجراح وأن يؤدوا أعمالهم طبقاً للأصول الفنية لمهنة الطب والتمريض، لذا فإن هذا الرأي جدير بالتأييد لأنه ليس من العدل أن يتحمل الطبيب الجراح أو المستشفى أخطاء غيرهم من الممرضين. [١]

فالممرضين يعتبرون تابعين للطبيب الجراح في الحدود الضيقة للأوامر الفنية التي تدخل في إختصاص الطبيب الجراح وحده، أو على الأقل فيما يتعلق بتنفيذهم لما يأمرون به في العلاج، واعتبر أيضاً أن الممرض يكون في الأحوال الاعتيادية تابعاً للمستشفى ولهذا فأنه في الأحوال التي يشارك الممرض الطبيب الجراح بخطئه الشخصي تتجه المحاكم إلى الحكم بمسؤولية الطبيب الجراح والمستشفى بالتضامن باعتبار الجراح مسؤولاً عن خطئه الشخصي والمستشفى مسؤولة بصفتها متبوعة للممرض[٢].

أما عن تبعية هيئة التمريض فأنه أياً كانت طريقة اختيارها فأنها تؤدي عملها تحت إمرة الطبيب الجراح باعتباره رئيس الفريق الطبي الجراحي، فكل عمل تقوم به هيئة التمريض في مرحلة التدخل الجراحي هو جزء لا ينفصل عن التدخل بل هو من مضمونه، ومن ثم يكون الطبيب الجراح مسؤولاً عن أي خطأ ترتكبه هيئة التمريض. أما في مرحلة ما بعد العملية الجراحية فأن الممرض لا يكون تابعاً للطبيب خصوصاً في الأعمال العادية مثل إقامة المريض بعد العملية أو نقله إلى غرف الإنعاش، وإنما يكون تابعاً للمستشفى وبالتالي فأن الطبيب لا يسأل عن خطئه ولا يكون مسؤولاً إلا عن العناية الخاصة اللاحقة التي يجب أن تتم تحت الإشراف المباشر للطبيب، فإن أخطأت هيئة التمريض في الحالة الأخيرة فأن الطبيب الجراح يكون مسؤولاً عن أخطائهم[٣].

---

(١) د. محمد جلال الأتروشي، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٢) عبد الرحمن عبد الرزاق الطحان، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٦، ص٤٧٧.

(٣) د. حسام الدين كامل الأهواني، المجموعة المتخصصة، مرجع سابق، ص ٤٩٥.

الفصل الثاني

النظام القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية والأثر المترتب عليها

تتطلب المسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية توافر عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولكن هذه العناصر غير كافية بل أنها في حاجة إلى قواعد خاصة تتلائم والمهنة الطبية، ولا جدوى من القول بوجود خطأ أنتج ضرراً بالمريض وكانت هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر دون تقرير الحق للمتضرر في الحصول على التعويض، لان التعويض هو وسيلة القضاء لمحو الضرر الواقع او تخفيف وطأته، وعلى هدي ما تقدم ستعمد إلى تقسيم هذا الفصل على مبحثين نتطرق في الأول لبيان أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية ونخصص الثاني للآثار المترتبة عن أخطاء الفريق الطبي في العمليات الجراحية وكالآتي :

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن أخطاء الفريق الطبي في العمليات الجراحية

المبحث الأول

أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية

لتكوين المسؤولية المدنية للطبيب الجراح ومساعديه يجب توافر ثلاثة شروط وهي الخطأ الطبي الجراحي والضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، إذ سنقوم بدراسة هذه الشروط بشكل مفصل، نبتدئ بدراسة الخطأ الطبي (الفعل الضار) ومن ثم الضرر الذي يصيب المريض نتيجة الخطأ الجراحي من قبل الطبيب الجراح والعلاقة السببية بينهما على النحو الآتي:

المطلب الأول: الخطأ الطبي

المطلب الثاني: الضر الطبي

المطلب الثالث: العلاقة السببية

المطلب الأول

الخطأ الطبي

يعد الخطأ الطبي الجراحي الركيزة الأساسية لتحقق مسؤولية الطبيب الجراح ومساعديه، حيث سنتناول في هذا المطلب تعريف الخطأ الطبي الجراحي وصوره ومن ثم معيار تحديده وحالات إثباته.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي وصوره

الفرع الثاني: معيار الخطأ الطبي وحالات إثباته

الفرع الأول

تعريف الخطأ الطبي وصوره

سيتم التناول في هذا الفرع تعريف الخطأ الطبي، ومن ثم تناول ابرز الأخطاء الطبية المنتشرة بين الأطباء والعاملين في المهن الطبية.

أولاً: تعريف الخطأ الطبي

عرف بعض الفقه الخطأ الطبي بأنه عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته[١].

---

(١) د. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٩٢.

وكذلك هو إخلال الطبيب بالتزامه ببذل العناية المفروضة على عاتقه، بحيث يكون إخلاله هنا إخلالاً بالعناية اليقظة المفروضة على الطبيب اليقظ المهتم بأمور مريضه.

وعرفه آخرون بأنه (تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص واحد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب الجراح المسؤول)(١).

وقيل أيضاً في تعريفه بأنه (عدم قيام الطبيب بجميع الالتزامات التي فرضتها مهنة الطب)(٢).

من خلال الطرح الفقهي لتعريف الخطأ الطبي نجد أن الأخير لا يخرج في إطاره العام عن مفهوم الخطأ المهني في المسؤولية المدنية بشكل عام، إذ أن الخطأ الطبي هو مخالفة الطبيب لقواعد مهنة الطب وأصولها عند قيامه بأي عمل طبي.

والمشاهد لأغلب التشريعات التي تطرقت لتنظيم مهنة الطب، يجد أنها لم تضع تعريفاً للخطأ الطبي، بل تركت ذلك للفقه والقضاء واقتصرت تلك القوانين على توضيح التزامات وواجبات الطبيب دون أن يضعوا له جزاءً مناسباً في حالة خروج الطبيب عن التزاماته وواجباته أو في حالة الإخلال بها، مما دفع القضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية للأطباء، شأنهم في ذلك شأن جميع أصحاب المهن الأخرى.

ويذهب البعض في تعريف الخطأ المهني بأنه (الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن في أثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون بها عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول الثابتة، وهذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها)(٣).

---

(١) د. عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩، ص ٣٩.

(٣) د. زهدي يكن، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٣) د. محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص ٩٣.

ويذهب آخرون إلى ان الخطأ المهني هو (الخطأ الذي يقع فيه الطبيب عند مخالفته لأصول القواعد الفنية والعلمية التي يقتضيها علم الطب)[١].

ومن أمثلة الخطأ المهني، وصف الطبيب للمريض دواء غير مناسب، وعدم قيام الطبيب بفحص المريض قبل خطة العلاج، وأن الخطأ المهني في مجال العمل الطبي لقي اهتماماً كبيراً من جانب الفقه والقضاء.

أما الخطأ العادي (المادي) فهو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب كلما فاته واجب الحرص المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير[٢]. وارتكابه من جانب الطبيب يشكل في هذه الحالة خطأً مخالفاً لواجب السلامة وبذل العناية اللازمة المفروضة عليه. وهو خطأ يقع من الطبيب عند قيامه بعمل طبي معين لا يخضع لخلافات أصول المهنة أو العلاج[٣].

ومن أمثلة الخطأ العادي، قيام الطبيب بإجراء العملية الجراحية وهو في حالة سكر أو إهمال طبيب التخدير في تخدير المريض قبل العملية، كذلك قيام الطبيب بترك بعض الأدوات الطبية في جسم المريض ونسيانها، كأن ينسى في داخل جسم المريض مشرط أو ضماد، ومن ضمن الأخطاء المادية أيضاً، أن يأمر الطبيب بإخراج المريض من المستشفى على الرغم من أن حالة المريض تستوجب البقاء في المستشفى للعلاج، أو قبل أن يستوفي المدة المقررة للعلاج دون سبب مقنع أو مشروع.

ويرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز قياس سلوك الطبيب بالنسبة لإعماله المادية (العادية)، على سلوك أشخاص عاديين آخرين. ولكن يجب أن يقاس سلوك الطبيب وفي جميع الأحوال، بسلوك شخص من اختصاصه نفسه في مجال العمل العادي وليس من عامة الناس[٤].

---

(١) د. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٢) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٣) سعد عبد الكريم أبو زيد، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٤) د. محسن البيه، مرجع سابق، ص ١٢٦.

وهذا الرأي يشير إشارة واضحة إلى أن المعيار الموضوعي في مجال الأعمال المادية للطبيب، هو المعيار الذي يأخذ به لمقارنة العمل الذي يعتريه الخطأ بسلوك طبيب معين بدرجة متوسطة، ومن مستوى الطبيب المهني نفسه، محاطاً بالظروف نفسها التي كانت محيطة بحصول الخطأ الطبي.

والطبيب يسأل عن أي خلل بواجبه الطبي الذي يفرض عليه من خلال النظام المهني أو الأعراف الراسخة فيها، أو إهماله الحيطة الواجبة أو عن أي جهل محدق بالقواعد المكرسة في علم الطب أو عن قلة دراية النهج الذي التزامه في معالجة حالة طبية طارئة أو في عملية تستوجب مداخلة طبية[١].

ويرى البعض أن الاتجاه الحديث يميل إلى مساءلة الطبيب عن كل خطأ يقع منه، دون أن يفرق بين الخطأ الجسيم واليسير ولا بين الخطأ المادي والمهني، هو الأكثر عدالة ، لان الطبيب لابد أن يسأل عن الأضرار التي تسبب فيه عن الإهمال وعدم التبصر، مثله مثل أي شخص آخر[٢].

لذا فإن البعض يعرف الخطأ الطبي بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته[٣] . وعرفه البعض بأنه التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية[٤] .

من خلال التطرق لهذه التعريفات للخطأ الطبي فإننا نؤيد الفقه الذي يرى أن الخطأ الطبي يمكن تعريفه بأنه "الخطأ الذي يرتكب من الطبيب اثناء مزاولته لمهنته والذي يخل بموجب بذل العناية اللازمة، ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بحذر ولا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة لمهنة الطب، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان وعدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائماً والتي قد تقترن أحياناً بالفشل نتيجة للمخاطر المحتملة التي

---

(١) محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، قانوناً – فقهاً – اجتهاداً، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ٩.

(٢) د. عبد الله محمد الزبيدي، مرجع سابق، ص٢٧٣.

(٣) د. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص٢٥٩.

(٤) د. احمد محمد بدوي، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، بلا دار نشر، بلا سنة نشر، ص ١٨٤.

تكتنف معظم الأعمال الطبية، وهو بالنهاية كل خطأ يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته إذا كان السبب في الأضرار بمريضه ضرراً معيناً.

ثانياً: صور الخطأ الطبي

يتعدى الخطأ الطبي إطاره الإنساني ليقوم في كل مرة يصدر فيها خطأ مهني عن الطبيب، وهي أخطاء لا يمكن أن تقع من غيره فهي لصيقة به، ومن أشكال الخطأ الطبي، الخطأ في التشخيص والخطأ في العمليات الجراحية والخطأ في وصف العلاج وغيرها من الأخطاء الطبية التي ترتكب من قبل الطبيب . لذلك فإننا سنبين من خلال الشرح الصور الأكثر شيوعاً في الخطأ الطبي نظراً لأهميتها وكثرة حدوثها.

١- الخطأ في التشخيص

من الأمور الثابتة أن مجرد خطأ الطبيب في تشخيص المرض لا يثير المسؤولية المدنية تجاهه إلا إذا كان خطأ الطبيب مخالفاً للأصول العلمية الثابتة والمستقرة في مهنة الطب التي يجب على كل طبيب الالتزام بها، أو كان خطأه مبنياً على جهل، وشرط عدم أثارة المسؤولية قيامه ببذل العناية اللازمة والجهود الصادقة اليقظة التي يبذلها طبيب من نفس اختصاصه في نفس الظروف التي كانت قائمة[١].

إن مفهوم الخطأ القانوني في التشخيص يشكل مفهوماً جامداً، فقيام الطبيب بتشخيص المرض ليس أمراً يسيراً ولا سهل المنال، مما تكون وظيفة الطبيب في هذا الاختصاص مهمة صعبة وحساسة، فإن أول مراحل العمل الطبي التي يقوم بها الطبيب هو التشخيص، أي تشخيص المرض فهي مرحلة تسبق مرحلة علاج المريض إذ لا يمكن علاج المريض إلا بعد تشخيص مرضه[٢]، فهي مرحلة مهمة جداً لأن الطبيب يصب كل اهتمامه وإصغائه لكلام المريض، لكي يعرف ماهية المرض ودرجة خطورته، لكي يقرر من خلاله نوع المرض ودرجة تقدمه ووصف العلاج المناسب له، فإذا لم ينجح الطبيب بتشخيص المرض، فإن الأعمال اللاحقة ولاسيما العلاج الذي يقوم بوضعه أيضاً خاطئة.

---

(١) طلال عجاج، مرجع سابق، ص ٢٥١.

(٢) د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص ٦١.

ففي حالة عدم التوصل للتشخيص الدقيق للمرض من قبل الطبيب إلا بعد إجراء الفحوصات الطبية، كتحليل الدم، او الأشعة بأنواعها، ففي هذه الحالات يجب على الطبيب الالتزام بإعلام المريض بالغاية من هذه الفحوصات الطبية، فضلاً عن بيان مسارها ومخاطرها المحتملة او مضاعفاتها [١]، كاستخدام سماعة طبية لقياس نبضات القلب أو إجراء صورة إشعاعية لجسم المريض أو إجراء تحليل مختبري للدم. حيث جاء حكم القاضي المنفرد في بيروت بانه وتطبيقا لذلك(يعتبر الطبيب مخطئاً ويسأل عن خطأه اذا اتخذ قراره بالمعالجة بناء على مشاهدته الاولية فقط وعلى رأي لم يؤكده او يثبته بالطرق العلمية المعترف بها)[٢].

وعلى الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية ان يضع تشخيصه على قدر كبير من الدقة والحذر مستعينا بالله أولاً ومن ثم بالطرق والوسائل العلمية الحديثة ثانيا، والتي يمكن عدّها أكثر ملائمة لحالة المريض [٣]، وتتمثل دراية الطبيب ومعرفته بموجب التشخيص في عمليات التجميل لما يهدف إليه المريض من وراء إجراء العملية الجراحية، أيا كان نوع العملية سواء تحسينية أم ترميمية، ومن خلالها يقوم الطبيب بإجراء فحوصات كاملة للمريض والاطلاع على حالته الصحية، ودراسة وضع المريض لمعرفة قابلية تحمل جسمه لهذه العملية.

والخطأ في التشخيص لا يشكل خطأً طبياً إلا إذا ثبت ذلك عن عدم تحرز الطبيب في الفحص الطبي أو نتيجة إهمال، كأن يقدم على فحص المريض بصورة جانبية أو سطحية دون أن يتعمق أو يهتم بالفحص الطبي أو دون أن يستعمل في ذلك الآلات والأدوات الطبية التي من شأنها مساعدة الطبيب بالتشخيص[٤].

فمن واجب الطبيب أن يتحرى في تشخيص المرض ومعرفة حالة المريض الصحية وسوابقه المرضية، لذلك فانه يعتبر مسؤولاً إذا تم إبلاغه بأمر طارئ حصل بعد إجراء العملية الجراحية، لكنه

---

(١) د. محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٤٠

(٢) القاضي المنفرد المدني في بيروت، قرار رقم ١٠٦٨ تاريخ ١٩٩٨/١١/١٠، العدل ١٩٩٩، عدد ١، ص ١٣٦.

(٣) د. منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط١، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ٢٠٠٤، ،ص٦٧.

(٤) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص ١٤٠.

لم يقم بالاستعلام عن ذلك، أما إذا أجرى العملية واخطأ فعليه أن يعلن خطئه لمن هو مسؤول أمامهم[1]. حيث قضت محكمة استئناف بيروت على أن(الطبيب يسأل عن إخلاله بواجب طبي مفروض عليه بحكم نظام مهنته أو الأعراف الراسخة فيها، أو عن جهله قواعد مكرسة في العلم الطبي او إهماله الحيطة الواجبة وإغفاله الأصول الفنية التي تقتضيها ممارسة المهنة او عن قلة روية او دراية في النهج الذي التزمه في معالجة حالة طارئة او في عملية استوجبت مداخلته)[2].

٢- الخطأ في وصف العلاج

بعد انتهاء الطبيب من تشخيص المرض الذي أصاب المريض، يجب عليه أن يبحث عن الحلول ووصف العلاج الدقيق الذي يمكنه أن يؤدي إلى تحسن حالة المريض. ومن الخطأ أن يتم وصف العلاج قبل أن تستكمل الدراسة التشخيصية لحالة المريض، فالأخير له الحق في رفض العلاج المقترح من قبل الطبيب او قبوله، وعلى الطبيب احترام إرادة المريض وان يبذل كافة الجهود لإقناع المريض بقبول العلاج، وبيان ذلك في حالة الرفض[3].

ومسؤولية الطبيب تنشأ عند تقديم علاج لم يؤذن بعد باستخدامه فإذا تجاوز العلاج مرحلة التجربة، ففي هذه الحالة يستطيع الطبيب أن يقوم بوصفه حتى وإن كان أمره غير محسوم و أنّ هناك جدلاً قائماً بشأنه، وعلى الطبيب أن يراعي في ذلك سن المريض وحالته الصحية ودرجة تحمله للعلاج الذي سيعطى له، وأن يراعي في ذلك الحيطة والدقة والأمانة العلمية بما يناسب حالة المريض الصحية.

فقد حصل أن راجع مريض يشكو من ألم في أذنه مستوصفاً خاصاً، إذ قام أحد الأطباء الموجودين بوصف علاج يوضع في أذنه عن طريق التنقيط، وتم تجديد الدواء نفسه أكثر من مرة في المستوصف نفسه ولكن هذه المرة من طبيب ثانٍ على الرغم من بعض الآثار والمشاكل التي رافقت استعمال العلاج، بعد فترة معينة أصيب المريض بصم في أذنه مما استوجب دخوله المستوصف بعد أن فحصه طبيب ثالث، تبين من خلال فحص الطبيب الثالث للمريض بأن نصف

---

(١) د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص٢٢٣.

(٢) محكمة استئناف بيروت، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم ٩١٠ تاريخ ١٩٦٧/٥/١٨، حاتم ج ٧٨، ص ٤٩.

(٣) د. محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٤١.

طبلة إذنه قد تمزقت نتيجة هذا العلاج، بعدما علم المريض بما أصابه أقام دعوى ضد المستوصف والطبيبين الأول والثاني، مطالباً إياهم بالتعويض[١].

خلاصة القول إنه إذا قام المريض بزيادة الجرعة الطبية الموصوفة له ولحقه ضرراً نتيجة ذلك، فلا تترتب على الطبيب أية مسؤولية إذا أخبر الأخير المريض بخطورة العلاج وضرورة الالتزام بالتعليمات الطبية، وعلى الطبيب أن يستشير الأطباء الأخصائيين إذا كانت معروضة أمامه حالة فوق مستواه العلمي بحيث توجب الدقة والحذر في وصف العلاج، فإذا استشار فعليه الالتزام برأي الأخصائيين وإتباعهم، وكذلك يجب إخبار أهل المريض بالنتيجة، لكي يحصل على موافقتهم أو رفضهم علاج ابنهم[٢].

وبذلك نرى أن حرية الطبيب في اختيار العلاج الذي يراه مناسباً يقتضي وجود إمكانية لهذا الاختيار، فإن ظهر من ظروف الواقع بأن حلاً واحداً واجب الإتباع وممكن فأن حرية الطبيب تختفي هنا ويلزمها بإتباع هذا الحل.

٣- الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية

يلقى على عاتق الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية فحص كامل لحالة المريض، والفحص لا يقتصر على مكان العضو الذي ستجرى له العملية فحسب، وإنما حالة المريض العامة ومدى ما يمكن أن يترتب عليه من نتائج معينة نتيجة العملية الجراحية[٣]. فالطبيب الجراح يسأل عن إهماله قواعد العملية الجراحية وفقاً للأصول العلمية المستقرة والمتعارف عليها، لأن نجاح العملية الجراحية لا يمكن قياسه من خلال شفاء المريض، لأن الطبيب الجراح كغيره من الأطباء ملزم ببذل العناية اللازمة من أجل شفاء المريض وليس تحقيق النتيجة[٤].

والطبيب الجراح ملزم بإجراء العملية الجراحية بنفسه، لما تقتضيه طبيعة العقد الذي بينه وبين المريض، فلا يجوز للطبيب توكيل طبيب جراح آخر لإجراء العملية الجراحية بدلاً عنه، حتى

---

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(٢) وائل تيسير، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٣) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٤) سعد عبد الكريم أبو زيد، مرجع سابق، ص ١٠٥.

ولو كان الأخير أعلى مرتبة وتخصصاً إلا بعد موافقة المريض أو من ينوب عنه، كما لا يحق له أن يترك الجزء الأخير من العملية لأحد مساعديه إلا تحت إشرافه[1].

ومن أخطاء الطبيب الجراح تركه لأجسام غريبة في جسم المريض كقطعة قماش أو القطن أو الشاش أو اي من الأدوات والقطع التي تستعمل في إجراء العملية الجراحية والتي تسبب ألماً والتهابات للمريض وبدورها قد تسبب وفاته في بعض الحالات.

حدث أن جراحاً لاحظ وجود بتر بالقرب من مكان العملية (عملية الزائدة الدودية) فأراد أن يزيله عن طريق الكي، حتى يتحاشى حدوث عدوى للجرح ولكن ما تبقى من آثار للكحول أشعل فسبب للمريض حروقاً في جسمه، في هذه الحالة عدّ الطبيب الجراح مسؤولاً عن إهماله لعدم تأكده من زوال الكحول من مكان موضع اتصال الفخذ بالبطن، فلا يمكن أن يفوته الشيء الغريب الموجود في جسم المريض[2]. ومن ثم لا يقبل من الطبيب الجراح إهماله لطرق الفحص الحديثة والتحاليل المختبرية والأشعة والرنين المغناطيسي لمعرفة حالة المريض قبل إجراء العملية الجراحية.

الفرع الثاني
معيار الخطأ الطبي وعبء إثباته

سنتناول في هذا الفرع معيار الخطأ الطبي الذي يقاس به سلوك الأطباء وبعض الآراء الفقهية في تحديده، ومن ثم نتناول عبء إثبات الخطأ الطبي.

أولاً: معيار الخطأ الطبي

إن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب من حيث المبدأ هو التزام ببذل عناية سواء وجد عقد بين المريض والطبيب أم لا، ولكن هناك حالات استثنائية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، فالمسألة هنا تتعلق بمهنة الطب التي تهدف إلى تخفيف آلام المرضى وعلاجهم، وليس تحقيق الشفاء التام الذي يبقى مرتبطاً بعوامل مختلفة.

---

(1) د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع السابق، ص ٧٢.

(2) د. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص ٣٩٤ – ٣٩٥.

هذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الشهير في ٢٠/ أيار /١٩٣٦ إذ ذهبت إلى أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الطبيب إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل أن يبذل عناية لا من أي نوع، بل جهوداً صادقة يقظة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة[١].

ذهب بعض الفقه إلى أن المعيار الموضوعي في مجال الأعمال العادية للطبيب، هو الذي يقاس فيه سلوك طبيب متوسط من مستواه الفني، ومحاطاً بنفس الظروف الخارجية[٢].

ويرى البعض أن صفات الشخص العادي شخص من أوسط الناس، لا هو شخص شديد الحرص ولا هو شخص مهمل متكاسل عن أداء واجباته المهنية، وإنما هو وسط بينهما، فالخطأ هنا يتوافر إذا لم يسلك الشخص المعتاد سلوك الشخص العادي[٣].

والمعيار الموضوعي ليس مطلقاً، لأن الشخص الذي نقيس به سلوكه من سلوك أو تصرف المتهم ليس هو الشخص العادي بوجه عام، وإنما الشخص العادي من فئة المتهم نفسها، فإذا كان الموت أو إصابة شخص ما نتيجة لعلاج طبي أو عملية جراحية، فإنه يقاس سلوك الطبيب الذي أجرى العملية الجراحية أو قام بإعطاء العلاج للمريض بسلوك طبيب من فئة متوسطة الحذر والحيطة[٤].

ومن الجدير بالذكر فان تقدير سلوك شخص معين يمكن أن يتم من خلال إتباع احد طريقتين، فالطريقة الأولى أما أن يقاس سلوك هذا الشخص في حالة معينة بسلوكه العادي، فإذا تبين انه باستطاعته أن يتجنب الفعل الضار الذي نسب إليه اعتبر مقصراً وإلا فهو مخطئ، وهذا ما يسمى بالمعيار الشخصي، والطريقة الثانية هي أن يقاس بسلوك شخص مجرد، يعتبر مثالاً للشخص الحريص اليقظ في تصرفاته وأعماله، وهذا ما يسمى بالمعيار الموضوعي [٥].

---

(١) نقض مدني فرنسي، تاريخ ٢٠/آيار/١٩٣٦ ، مشار إليه لدى د. علي عصام غصن، مرجع سابق، ص ٢١.

(٢) د. محسن البيه، مرجع سابق، ص ١٢٦.

(٣) د. حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص ٥٣٧.

(٤) محمود صالح الحديثي، المسؤولية القانونية للطبيب، بحث مقدم إلى المعهد القضائي العراقي، ٢٠٠١، ص ٤٦.

(٥) د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ٢٠٧ – ٢٠٨. د. محسن البيه، مرجع سابق، ص ١٢١.

ويرى بعض الفقه انه إذا كان القاضي يعتمد المعيار الموضوعي في تقدير خطأ الطبيب، فيقارن بين سلوك الطبيب المسؤول والسلوك المتبع من طبيب وسط من نفس مستواه الفني، يوجد في نفس الظروف التي أحاطت العمل الطبي الذي قام به الطبيب المسؤول، فلا ريب انه من مقتضى السلوك المتبع أن يتقيد الطبيب اليقظ والحذر في أدائه لعمله بالأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب [١].

ويرى العلامة عبد الرزاق السنهوري أنه يجب أن يكون الشخص الذي صدر منه العمل فأحدث إخلال بحق الغير قد جانب الحيطة في تصرفه وقصر عن عناية الرجل اليقظ الحذر، فالعناية المطلوبة من الشخص فيما يصدر عنه من فعل لا ينظر فيه إلى شخصه، أو القدر الذاتي الذي صاحبه التبصر واليقظة، بل يرجع في تقديرها إلى معيار شخص يفرض فيه من اليقظة والتبصر ما يتطلبه حزم التصرف وحاجات التعامل والمصالح المشتركة فيما بين الناس، إذ لا يجوز أن يكون الشخص المفروض منعزلاً عن الظروف الخارجية التي تحيط بالرجل الحقيقي الذي تقدر مسؤوليته[٢].

أما الظروف الخارجية التي يجب مراعاتها عند تقدير الخطأ الطبي، فإنها تتمثل بخطورة حالة المريض، وما تتطلبه حالته من إسعافات أولية سريعة قد لا تكون متوافرة في ذلك الوقت، فضلاً عن المكان والزمان المدعى حدوث الخطأ فيه، كعدم توافر الأجهزة الطبية أو الأدوات العلاجية، وبعد المريض عن المستشفى وغير ذلك، أما خبرة الطبيب في ممارسة مهنته والتخصص الطبي ومركزه العلمي فإنها تدخل ضمن إطار الظروف الداخلية التي يجب أن تضاف إلى الظروف الخارجية[٣].

---

(١) د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للألتزامات في القانون المدني المصري' منشورات محمد الداية، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر، ص ٣٢٥.

(٣) د. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص ٢٦٥. د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ١٠٩.

أما الظروف الداخلية فهي تلك التي تتعلق بالشخص المعالج ففي حالة مفاجئة الطبيب بحالة صعبة ومستعصية ولم يكن يوجد طبيب أخصائي، وكانت حياة المريض في خطر، جاز له أن يخرج عن الأصول الطبية لإنقاذ حياته[١] .

ويرى بعض الفقه أن معيار الخطأ الطبي هو معيار عام يشمل عناصر الطبيب الوسط من خلال العادات الطبية والالتزام بالأصول الفنية والقواعد العامة الأساسية، والاعتداد بالظروف الخارجية التي تحيط بحالة التخصص الفني الدقيق والظروف الاستثنائية [٢].

فالطبيب مسؤول تجاه مريضه عن بذل أقصى العناية اللازمة والممكنة وليس بتحقيق النتيجة ولا يكون الطبيب مسؤولاً تجاه المريض إلا في الحالات التي يقررها القانون والتزام الطبيب لا يرمي إلى تحقيق النتيجة، بل هو التزام ببذل عناية وجهد للوصول إلى الغاية التي يسعى إليها المريض، فهو التزام بعمل ولكنه عمل لا تضمن نتيجته[٣].

وقد نصت المادة (٢١١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على ما يأتي (١- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هنا ما لم ينص القانون والاتفاق على غيره. ٢- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم) .

وبالنسبة لتقدير خطأ الطبيب الجراح فإنه يستوجب دقة وحذر وحيطة، لأن الأمر يتطلب الخوض في مسائل فنية تجعل القاضي يستعين بمشورة الخبراء بصورة مستمرة[٤]. فواجب الحيطة والحذر يظهر في مجال استخدام الطرق المختلفة للتشخيص والعلاج، وما يتعلق بها من إجراء

---

(١) د. احمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص ١٨٤

(٢) د. محسن البيه، مرجع سابق، ص ١٥٨. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثالث، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٧٣٧.

(٤) د. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، مرجع سابق، ص ٦٢.

التحاليل والفحوص والأجهزة والآلات المستخدمة في ذلك، فهذا الواجب لا يقتصر على الطرق المستقرة في مهنة الطب، بل يتعدى ذلك إلى كل ما يستخدمه الطبيب في تشخيص المرض وإعطاء العلاج المناسب له ولو كان مبنياً على مجرد رأي أو نظرية محل جدل في علم الطب. فالطبيب لا يسأل فقط عن عدم إجراء الأشعة اللازمة، بل يمتد إلى السؤال عن ما تسببه جرعة الدواء الزائدة نتيجة لعدم اخذ سن المريض وقوة مقاومته ودرجة احتماله في الاعتبار عند تقدير الجرعة [١].

فالطبيب ملزم ببذل الجهود اليقظة والصادقة من أجل الاهتمام بمريضه ورعايته إلى حين اكتساب الأخير للشفاء التام أو تماثله للشفاء، وهذا يتطلب من الطبيب أن يتابع حالة المريض الصحية وأن يشرف على علاجه ومدى تأثير العلاج في تقدم الحالة الصحية للمريض، وما إذا كان يلزم تغيير العلاج أو زيادة الجرعات التي يتناولها أو إنقاص الجرعات حسب حالته الصحية، وكذلك الإشراف على تناول الجرعات في مواعيدها المحددة إلى أن يتحقق الشفاء التام أو تماثله للشفاء[٢].

وقضت محكمة النقض المصرية في حكم صدر عنها بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٢ بأن (واجب الطبيب في بذل العناية مناطة ما يقدمه طبيب يقظ من أوساط زملائه علماً ودراية في الظروف العلمية الثانية، وبصرف النظر عن المسائل التي أختلف فيها أهل هذه المهنة، وأن انحراف الطبيب عن أداء واجبه وإخلاله بالتزامه المحدد على النحو المتقدم يعد خطأ يستوجب مسؤولية عن الضرر الذي يلحق المريض ويفوت عنه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدي إلى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب)[٣].

خلاصة القول فإن المعيار الصحيح لتحديد الخطأ الطبي يتمثل في مسلك الطبيب اليقظ وحالة المريض الصحية عند بدء الطبيب المعالج بعلاج مريضه، وإتباع الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب أثناء العلاج، كذلك مراعاة المستوى المهني والطبي للطبيب والظروف الخارجية التي رافقت العمل الطبي، فعند البحث عن معيار الخطأ الطبي الصحيح يجب الأخذ بعين الاعتبار سلوك الطبيب في أثناء قيامه بالعملية الجراحية والعلاج، وكذلك مراعاة حالة المريض الصحية والقواعد

---

(١) د. مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، مجلة الدراسات القانونية، العدد الخامس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ٢٠٠٠، ص ٣٣٨.

(٢) محمود صالح محمد الحديثي، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٣) نقض مدني مصري، ١٩٦٦/٣/٢٢، مجموعة الأحكام، س ١٧، الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٣١ ق، ص ٦٣٦.

العلمية الموجودة والاهتمام بتخصص الطبيب وعلاقته بالمريض، ومدى التزام الطبيب بالشروط والواجبات المفروضة عليه والواردة في القوانين الطبية والظروف الخارجية الخاصة في أثناء القيام بالعلاج.

ثانياً: عبء إثبات الخطأ الطبي

الإثبات هو (واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه أي ان من واجب المدعي إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون، على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه)[١]، فعبء إثبات الخطأ الطبي يقع على المدعي(المريض) وعليه أن يثبت عناصر المسؤولية الطبية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فالمريض هنا هو المدعي، لكن أثبات الضرر أمراً عادياً ولا يشكل صعوبة في أثباته لأنه يكون واضحاً على جسم المريض من عاهة مستديمة أو غير ذلك، فالصعوبة تتمركز في إثبات الخطأ والعلاقة السببية لكثرة الإشكاليات التي تؤدي إلى تعقيد الأمور.

فعبء الإثبات يقع على عاتق المتضرر وهو المريض، ولا يجوز له افتراض الخطأ الطبي بمجرد أصابته بالضرر، فإذا كان بمقدور المريض أن يثبت الخطأ من خلال الحالة الظاهرية لوضعيته الجهدية، أو من خلال اعتماد التقارير الطبية التي تثبت ذلك، فمن الصعوبة أن يثبت وجود الخطأ الطبي في الحالات الأخرى، وبالتالي يمكن أن يعرضه ذلك إلى خسارة دعوته أمام المحاكم المدنية ويرفض طلبه بالتعويض[٢]. حيث قضت محكمة الاستئناف المدنية في جبل لبنان بان (على مدعي الضرر ان يثبت خطأ المدعى عليه اذا كان الموجب الملقى على هذا الاخير هو موجب وسيلة، وعليه ايضا ان يثبت العلاقة السببية بين الخطا والضرر المشكو منه، والذي بانتفائها تنتفي المسؤولية)[٣].

إن إثبات الخطأ الطبي يمكن أن يتم بطرق الإثبات كافة، لأن الإثبات يقع على واقعة مادية، فوسيلة الإثبات يمكن أن تتحدد في ضوء الأمر المطلوب إثباته، إذ ليس جديراً أن ترتبط وسيلة

---

(١) د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي مرجع سابق، ص ٢٣.

(٢) د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٣) محكمة الاستئناف المدنية في جبل لبنان، الغرفة الاولى، قرار رقم ٩٨/١٥٣ تاريخ ١٩٩٨، العدل، العدد ٣-٤، ١٩٩٩، ص ٤٣٨.

الإثبات بنوع المسؤولية، فقد تكون مسؤولية تقصيرية يمكن إثباتها بالكتابة، فتقدير الخطأ الذي تقوم على أساسه مسؤولية مرتكبه يعد من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع[١].

ويختلف إثبات الخطأ الطبي بحسب ما إذا كان التزام الطبيب ببذل عناية او بتحقيق نتيجة وكما يأتي:

١- إثبات خطأ الطبيب بالالتزام بعناية: في هذه الحالة على المريض أن يثبت التزام الطبيب بعلاجه، ويثبت إلى جانب ذلك عدم قيام الطبيب ببذل العناية اللازمة في علاجه، فعلى المريض أن يثبت إهمال الطبيب أو انحرافه عن أصول مهنة الطب، فإذا ثبت ذلك كان إثبات لخطأ الطبيب العقدي، وعلى المريض أن يثبت الضرر الذي يستحق التعويض، ما لم يثبت الطبيب أن عدم تنفيذه لالتزامه وعدم بذل العناية اللازمة إنما تعود لسبب أجنبي، وللطبيب هنا أن لا يترك المريض يثبت عليه الخطأ العقدي، بل عليه أن ينتقل من نطاق المسؤولية العقدية إلى نطاق التنفيذ العيني، فعلى الطبيب أن يثبت أنه قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً وبذل العناية اللازمة في علاج مريضه[٢].

وهذا لما كان الالتزام الأصلي الواقع على عاتق الطبيب الجراح بعلاجه المريض التزاماً ببذل عناية، فإن عبء إثبات الخطأ الطبي الجراحي يقع على عاتق المريض، أي ان يثبت الأخير عدم بذل الطبيب الجراح العناية المطلوبة منه ، وذلك بإقامة الدليل على إهمال الطبيب و انحرافه عن الأصول المستقرة في مهنة الطب، فتحقق مسؤولية الطبيب هنا لا يكون إلا من خلال إثبات خطئه الطبي، فيلقى على عاتق المريض إقامة الحجة والدليل على أن الطبيب الجراح لم يقدم له العناية المطلوبة اليقظة، والمطابقة للأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب[٣].

وقضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦ بأنه (على المريض عليه أن يثبت انحراف الطبيب، وهذا الانحراف يمكن أن يكون في إثبات إهمال الطبيب أو عدم إتباعه

---

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص ٥٦٨ – ٥٦٩.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ٧٤١ – ٧٤٢.

(٣) د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ٦٦.

للأصول الفنية للعلوم الطبية، وتطبيقاً لذلك فقد ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها إلى اعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية مقتضاه عبء إثبات عدم بذل العناية الواجبة يقع على المريض، إثبات المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب، انتقال عبء الإثبات إلى الطبيب)[١].

٢- إثبات خطأ الطبيب الملتزم بتحقيق نتيجة: إن إثبات خطأ الطبيب من حيث المضمون، فان الأمر هنا يتعلق بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ، إلا انه يفترض وجوده لمجرد عدم تحقق النتيجة المطلوبة، فإذا لم يكن المريض مطالبا بإثبات الخطأ الطبي، فهو في هذه الحالة يلقى على عاتقه إثبات وجود التزام الطبيب وعدم تحقق النتيجة المطلوبة .[٢].

وعبء الإثبات يقع أيضاً على عاتق الطبيب، إذ يكتفي المريض بإثبات وجود التزام طبي بينه وبين الطبيب، إلا إذا قام الطبيب بتقديم دليل على تنفيذه للالتزام المفروض عليه، أو لم يقم بتنفيذه لحدوث قوة قاهرة أو خطأ المدين ولا يمكن نفيه إلا في حالة إقامة الدليل على نفي الرابطة السببية بين الخطأ والضرر ، وبالتالي انعدام العلاقة السببية[٣].

إن النظرة إلى المسؤولية الطبية من خلال مسألة العلاج تجعل من غير المعقول أن يكون على الطبيب موجب العناية، إذ نصت المادة العاشرة من قانون الآداب الطبية اللبناني على أنه (لا يجوز للطبيب تخفيض بدل أتعابه بقصد المزاحمة إلى ما دون الحد الأدنى للتعرفة المحددة من قبل نقابة الأطباء بالاتفاق مع وزارة الصحة العامة للطبيب أن يقدم معونة مجاناً إذا رأى ذلك مناسباً يحظر تسديد الأتعاب مسبقاً وكذلك الاتفاق على بدل أتعاب مقطوع مع ضمان الشفاء تراعي في كل حالة أحكام القانون والمبادئ الإنسانية)[٤].

---

(١) نقض مدني مصري، ١٩٦٩/٦/٢٦، مجموعة الأحكام، العدد الثاني، س ٢٠، الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق، ص ١٠٧٥.

(٢) د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٣) فاطمة الزهرة منار، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(٤) قانون الآداب الطبية اللبناني المعدل.

ويرى بعض الفقه[١] بأنه أياً كان طبيعة المسؤولية الطبية فإن ذلك لا يؤثر في تحديد الشخص المكلف بعب إثبات الخطأ الطبي الذي أدى إلى انعقاد المسؤولية، بل أن ما يؤثر في ذلك هو طبيعة التزام الطبيب، وما إذا كان الالتزام هو التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة.

فإذا كان الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة فإن المحكمة تعمل بسلطتها التقديرية لأن الخطأ الطبي يتعلق بعدم تحقيق نتيجة، كنقل دم لمريض من قبل طبيب من غير فصيلته، ما ينتج عن ذلك من ضرر لعدم تحقق النتيجة وهي نقل دم من فصيلة المريض نفسها.

ويستخلص من ذلك ان الطبيب يسأل عن كل خطأ يثبت في حقه ، بغض النظر عما إذا كان الخطأ فنياً او عادياً، شرط ان يتحقق هذا الخطأ والذي يتسبب بحصوله الطبيب، وان يكون الخطأ ثابتاً في حقه على وجه اليقين والتحقيق، او نتج عن إخلال الطبيب بالأصول والقواعد العامة في مهنة الطب.

من خلال ما سبق نرى أن عبء الإثبات يقع دائماً على المريض وهذا بدوره فيه إرهاق ومسؤولية كبيرة تقع عليه، إذ يلاقي صعوبة في إتمام إثبات الضرر الذي حصل نتيجة الخطأ الطبي، وعليه نقترح أن يتم نقل عبء الإثبات على عائق الطبيب متمثلاً بإثباته بتقديم العناية اللازمة لمعالجة مريضه ، وبعكسه سيتم إثبات خطئه الطبي.

المطلب الثاني

الضرر الطبي

ذكرنا سابقا أن قيام المسؤولية المدنية للطبيب تستلزم توافر شروط ثلاثة، وهي الخطأ الطبي والضرر والعلاقة السببية. وبعد أن تناولنا بالبحث ركن الخطأ والذي يشترط أن يكون سببا لحصول الضرر الذي يصيب المريض، سنبحث في هذا المطلب الضرر الطبي وذلك في فرعين، نتكلم في الفرع الأول عن مفهوم الضرر الطبي، ومن ثم نخصص الفرع الثاني لدراسة أنواع الضرر الطبي وكما يأتي:

الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي

الفرع الثاني: أنواع الضرر الطبي

---

(١) د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ٦٦.

الفرع الأول
مفهوم الضرر الطبي

يقصد بالضرر الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه[١]. والضرر هو العنصر الثاني من عناصر المسؤولية ويعتبر من أهم عناصرها، إذ لا يمكن أن تقوم المسؤولية بدونه وان أمكن قيامها مع تخلف الخطأ كما في الحالات التي تتقرر فيها المسؤولية بدون الحاجة إلى إثبات الخطأ [٢].

وقد ورد تعريف الضرر في القانون المدني العراقي، حيث نصت المادة (٢٠٢) منه على أنه (كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر). أما المادة (٢٠٣) من القانون نفسه فقد نصت على أنه (في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذي كان يعيلهم المصاب وحرموا من الإعالة بسبب القتل والوفاة)[٣].

ويعتبر الضرر العنصر المهم الذي لا تنعقد بدونه المسؤولية التقصيرية، فان لم يكن هنالك ضرر فلا تنعقد المسؤولية حتى وان توافر الخطأ أو الفعل الذي انعقدت به المسؤولية بصفة عامة، وتبدو أهمية الضرر كذلك إذا توافرت شروط المسؤولية وحيث يلتزم المسؤول بالتعويض. فالغاية من التعويض هي جبر الضرر، ومن ثم فان مقدار التعويض يتحدد بحجم الضرر الحاصل[٤].

أما الضرر الطبي فيمكن تعريفه بأنه (الضرر الناتج عن فعل طبي والذي يمس جسم الإنسان وقد يؤدي ذلك إلى نقص في حال الشخص أو في عواطفه أو معنوياته)[٥].

ويشمل الضرر القابل للتعويض كافة صور الضرر المعنوي الذي أصيب به المريض من الألم الجسدي الذي ترتب على الإصابة وعلى العمليات الجراحية، التي قد تقتضيها حالة المريض

---

(١) د. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٢) د. محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٣) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٤) د. حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص ٥٠٤.

(٥) د. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

على اثر الضرر الذي أصابه، والمعاناة النفسية التي كابدها لذلك، او لما ترتب على حالته من إعاقة أو شعور بالنقص والحاجة للآخرين[١] .

فإصابة المريض بضرر أثناء العلاج أو من خلال العملية الجراحية، تعتبر هي المنطلق الأول للحديث عن المسؤولية الطبية، فعندما يحدث الضرر للمريض أو لأقاربه يعتبر عنصراً لازماً لإثارة المسؤولية الطبية [٢].

الفرع الثاني

أنواع الضرر الطبي

يقسم الضرر بشكل عام الى ضرر مادي وضرر معنوي، لذا سيتم تناول الضرر المادي والادبي.

أولاً: الضرر المادي

يقصد به الضرر الذي يقع على الذمة المالية للشخص فيخل بالمصلحة العامة للمتضرر، لان الأذى يسبب للشخص خسارة مالية[٣].

وعرفه بعضهم بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان في شخصه، أو في ماله، مما يكون سبباً بتعطيل عضو من جسمه أو جرح يستدعي علاجه[٤]، وهو أيضاً الأذى الذي يلحق خسارة مالية للمتضرر فيؤدي إلى نقص في ذمته المالية [٥].

فقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ ١٩٩٣/٤/١٤ بان " الضرر المادي ليس فقط المساس بحقوق الشخص المالية وإنما أيضاً المساس بحقه في سلامة جسمه"[٦].

---

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص ١٧٢.

(٢) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٣) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٥، ص ٤٠٧.

(٤) خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول، ط ٢، بدون سنة نشر، ص ١٢٥.

(٥) د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ٢٢٧. د. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

(٦) نقض مدني مصري، ١٩٩٣/٤/١٤، مجموعة الأحكام، ج٢، س ٤٤، الطعن رقم ١٠٤١ السنة ٥٨ ق، ص ١٠٤.

فقد يكون الضرر جسدياً كإصابة جسد المريض، أو إتلاف عضو من أعضاء جسمه أو أحداث جرح، وقد تسبب هذه الإصابات الجسدية أموراً جانبية تؤثر على ذمة المريض المالية، كل هذه الأمور وغيرها التي تسبب للمريض أضراراً مادية دائمة توجب التعويض عليها[١].

وقد يكون الضرر مستقبلياً، كأن يتفق طبيب مع مريض على معالجته فيهمل الطبيب ويزداد المرض ولا يمكن تحديد جسامته إلا بعدما يتبين أن المرض قد وصل إلى مراحل متقدمة، فهنا تتقرر مسؤولية الطبيب ثم يتربص في تقدير التعويض إلى اليوم الذي يتحدد فيه مبلغ الضرر الذي سيلحق المريض[٢].

والضرر الطبي يمكن أن يكون محتملاً، لا هو تحقق فعلاً ولا هو محقق الوقوع في المستقبل، فالضرر الحال لا يعوض عنه إلا إذا تحقق، فإذا لم يتحقق هذا الضرر فلا يمكن التعويض عنه[٣].

ثانياً: الضرر الأدبي

يمكن تعريف الضرر الأدبي أو المعنوي بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، بل يصيب مصلحة غير مالية، كأن تكون في شرفه أو عاطفته أو كرامته[٤]، فقد يتبادر إلى ذهن كثير من الناس بأن الضرر المعنوي لا يمكن لمسه أو رؤيته لأنه يدخل ضمن إطار عالم الأفكار والعواطف غير المادية، إلا أن هذا المعنى ليس صحيحاً، لأن بعض الأضرار التي يحس فيها الشخص المتضرر كالآلام الجسدية التي تنشأ عقب إجراء العمليات الجراحية والإصابة بأمراض أو عاهات مستديمة نتيجة الخطأ الطبي في أثناء العملية الجراحية تعدّ أضراراً أدبية.

---

(١) د. علي عصام غصن، مرجع سابق، ص ١٨٠.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الثاني، ط٢ الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص ٩٥٩.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ٧٦٦.

(٤) د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص٤٢٥. د. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، مرجع سابق، ص٣٦١. د. توفيق فرج، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

ويرى بعض الفقه[1] أن الضرر الأدبي يتمثل بالحالات الآتية:

١- ضرر أدبي يصيب كرامة الشخص وعرضه، كالقذف وفسخ الخطبة.
٢- ضرر أدبي يصيب الشخص بعواطفه وشعوره، كالحب نحو أفراد أسرته أو الأعمال التي تصيب الشخص في معتقداته الدينية.
٣- ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له.

فالضرر الأدبي هو الذي يصيب الإنسان في كيانه الاجتماعي أو النفسي، فيعرض بالطابع الشخصي متناولاً الإنسان في شخصيته أو في نفسه فيشتمل عادة في ألم أو حسرة أو شعور بالنقص أو انفعال داخلي، فيأتي هذا الضرر ماساً بحق الإنسان في استقراره النفسي[2].

وتطبيقاً لذلك فقد أشارت محكمة التمييز العراقية في قرار لها إلى الضرر الأدبي بأنه (الأذى الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو أي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها)[3].

أما محكمة النقض المصرية فقد قضت بهذا الصدد بتاريخ ١٩٩٨/٤/٢٩ بأن (العبرة في تحقق الضرر الأدبي هو أن يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصاب في إحساسه ومشاعره وعاطفته فان لم يتحقق شيء من ذلك انتفى موجب التعويض عنه)[4].

فالمريض يشعر إثر إصابته بضرر جسماني بآلام جسدية بسبب العجز الدائم أو المؤقت اللاحق به بسبب خطأ الطبيب، حيث عرضت قضية على محكمة التمييز الاردنية أثر أصابة طفلة

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص ٣٤٠-٣٤١.

(٢) د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(٣) تمييز مدني عراقي، رقم القرار ٢٥/م١/١٩٧٩، تاريخ ١٩٨٠/٢/٢٦، منشور في المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، إبراهيم المشاهدي، بغداد، ١٩٨٨، ص ٣٥.

(٤) نقض مدني مصري، ١٩٩٨/٤/٢٩، الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٧ ق، محمد احمد يوسف، موسوعة المرجع القانونية، دار إيجي مصر، بلا سنة نشر، ص ٦٤.

بعاهة بسبب كسر في إحدى عظام الرقبة، ونتيجة لعدم علاجها في الوقت المناسب فإنها بلا شك صاحبتها" إثر هذه العاهة" آلام جسدية[١].

أما من ناحية إفشاء الطبيب لسر يتعلق بالمرض، ففي هذه الحالة يحق للمريض أو ذويه في حالة تضرره من إفشاء السر الذي يعاني منه اللجوء للقضاء والمطالبة بالتعويض لمثل هذا الضرر، لكن يحق للطبيب في حالات معينة بإفشاء السر الطبي في حالة ما إذا كانت المصلحة من هذا الإفشاء هو حماية مصلحة أو حق أجدر بالحماية والرعاية من مصلحة كتم السر، مثال على ذلك إذا علم الطبيب أن مريضه المصاب بمرض معدٍ يعمل بأحد المنشآت التي تتعامل مع أفراد المجتمع، فيقوم الطبيب بإبلاغ جهة عمل المريض لمنع انتشار المرض بين العاملين معه في المنشأة، فمصلحة كتمان المرض تكون أقل أهمية من مصلحة إفشائه لمنع إنتشار المرض بين أفراد المجتمع، فهنا نرجح مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، كذلك في حالة ما إذا أستدعي لأداء الشهادة أمام القضاء، وممارسة الطبيب لأعمال الخبرة[٢].

أما فيما يتعلق بموقف التشريعات المقارنة من التعويض عن الضرر الأدبي فإن بعض هذه التشريعات أقرته وأخرى تجاهلته. فالقانون المدني العراقي لم يرد فيه نص بشأن التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية بل ورد نص خاص على تعويض الضرر في القسم الخاص بالأحكام المشتركة للأعمال غير المشروعة، فقد نصت المادة (٢٠٥) مدني عراقي الفقرة الأولى على أنه (يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في أعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض).

أما القانون المدني المصري فقد جاء بحكم قاطع بشأن التعويض عن الضرر الأدبي، فنصت الفقرة الأولى من المادة (٢٢٢) منه على أنه (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن

---

(١) تمييز مدني اردني، القرار رقم ١٩٩٠/١٢٤٦، بتاريخ ١٩٩١/٥/١٢، مشار إليه لدى: طلال عجاج، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

(٢) كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، ٢٠١١، ص ٢٥.

لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء).

وبهذا يكون الضرر الأدبي على قدم المساواة مع الضرر المادي من حيث إيجابية التعويض، إذ لحظ المشرع اللبناني في المادة (٢٦٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني[١]، على أمكانية التعويض عن الضرر الأدبي، أي الضرر الذي يمس بسمعة الإنسان وشعوره ومركزه الإجتماعي[٢].

---

(١) المادة (٢٦٣) موجبات وعقود لبناني نصت على انه (يعتد بالأضرار الأدبية كما يعتد بالأضرار المادية).

(٢) د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص٦٤.

المطلب الثالث
العلاقة السببية

العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر هي ركن ضروري في المسؤولية، إذ لا يمكن أن يسأل الشخص عن ضرر لم يكن نتيجة مباشرة لخطئه فلا يكفي أن يتوافر الخطأ والضرر إذا لم يكن هذا الضرر قد تحقق نتيجة ذلك الخطأ وهذا هو المقصود بالعلاقة السببية[١]. والعلاقة السببية تعد أساس المسؤولية المدنية، فلا يمكن تصور ضرر ينتج عنه خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه، فمناط المسؤولية المدنية وجوهرها هي العلاقة السببية، فلا بد أن يكون ما أصاب المريض من ضرر نتيجة مباشرة للخطأ الذي أرتكب من قبل الطبيب الجراح وأن يرتبط الخطأ والضرر ببعضهما البعض. فلا يمكن تصور حصول ضرر للمريض ما لم يقم الطبيب بخطأ يرتكبه أثناء قيامه بإجراء العملية الجراحية أو العلاج، أذاً يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ المرتكب من قبل الطبيب والضرر الحاصل للمريض. لذا سنتناول مفهوم العلاقة السببية والنظريات الخاصة بها، ثم انتفاء العلاقة السببية.

الفرع الأول
مفهوم العلاقة السببية

إن وقوع خطأ من الفريق الطبي الجراحي وحصول ضرر للمريض ، لا يعني قيام مسؤولية الطبيب الجراح باعتباره رئيس الفريق ما لم يكن الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن خطأ الطبيب الجراح كنتيجة طبيعية له ومرتبطاً به ارتباطاً مباشراً برابطة يطلق عليها الرابطة او العلاقة السببية، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الخطأ مرتبطاً بالضرر ارتباط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول[٢].

فإذا وجدت العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي أصاب المريض، وأدى إلى قيام المسؤولية الطبية، إلا أن مسألة وجود العلاقة السببية وإثباتها، أو عدم إثبات وجودها يعدّ من

---

(١) د. أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص٤٤٣.

(٢) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص ٧٥.

المسائل الجوهرية الدقيقة في مجال مهنة الطب ، فتحديد هذه العلاقة من الأمور الشاقة والصعبة، وسبب ذلك يرجع إلى تعقيد جسم الإنسان من النواحي التشريحية والوظيفية وتغير حالته المرضية، وبالتالي تتعدد أسباب حدوث الضرر أحياناً عند المريض ، وتتداخل تلك الأسباب أحياناً اخرى[1].

ففي قضية قام الطبيب بتحرير وصفة تضمنت أحد الأدوية السامة، قرر فيها الطبيب أن يعطي العلاج للمريض في حقنة بتقدير (٢٥) نقطة (Goutte) في الزجاجة إلا أن الطبيب لم يكتب كلمة نقطة بشكل يسهل على الصيدلي قراءته بل كتب حرفين من الكلمة فاختلطت لدى مساعد الصيدلي مع كلمة جرام (Gramme)، وبدور الأخير فقد بدأ بتركيب الوصفة الطبية على أساس (٢٥) جراماً ونتيجة ذلك توفيت المريضة بعد تعاطيها العلاج، فعدّ كل من الطبيب والصيدلي ومساعده مسؤولين عن وفاة المريضة، فالخطأ هنا عدم كتابة الطبيب لكلمة نقطة بشكل صحيح وإنما كتبها بشكل غير واضح في أسفل هامش الوصفة، وخطأ الصيدلي تمثل بترك أمر تركيب الدواء لمساعده، أما مساعد الصيدلي فهو مخطئ أيضاً لأنه لم يرجع إلى الصيدلي لكي يتأكد من صحة الوصفة الطبية، وأيضاً قام بارتكاب خطأ فنياً لا تسمح به القواعد الفنية بوضع (٢٥) جراماً من هذه المادة السامة في دواء، فلو لم يكن الطبيب مخطئاً لما استوجب الأمر مسؤولية الصيدلي أو مساعده، وبالعكس فلو أن الصيدلي أو مساعده لم يخطأ لما أستوجب الأمر أيضاً مساءلة الطبيب[2].

الفرع الثاني
النظريات التي قيلت في العلاقة السببية

لا تثور مشكلة تحديد العلاقة السببية إلا إذا تعددت الأسباب على الرغم من وحدة الضرر ، فإذا اشترك أكثر من فعل في إحداث الضرر ، يجعل من الطبيب أن يعتد بسبب واحد معين دون غيره من الأسباب التي لها علاقة في إحداث الضرر منفرداً، ومن هنا فقد اختلف شراح القانون لإسناد الضرر الحاصل إلى أحد هذه الأسباب، فظهرت في ذلك نظريات متعددة أهمها:

---

(١) د. منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص ٦١.

(٢) حكم محكمة أنجية الفرنسية في ١٩٤٦/٤/١١، مشار إليه لدى د. عباس علي محمد الحسيني، مرجع سابق، ص ٦٨ – ٦٩.

أولاً: نظرية تعادل الأسباب

ان كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان العامل في إحداث النتيجة بعيداً يعدّ من الأسباب التي أحدثت الضرر، فجميع هذه الأسباب التي ساهمت في حصول الضرر متكافئة متعادلة[١].

وتعتبر جميع الأسباب متكافئة من حيث قيام المسؤولية، فعلاقة السببية تكون قائمة بين كل خطأ وبين الضرر الحاصل، فمسؤولية التعويض عن الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة الخطأ الطبي، تشمل كل شخص ساهم خطأه في الحاق الضرر بالمريض[٢].

ويؤخذ على هذه النظرية انها غير عادلة وغير منطقية لأنها مرهقة نفسياً في تحميلها الشخص وزر حادث لم يكن قد تصوره نتيجة، ولا يمكن ضبط هذه النظرية إذ إن معيارها يتيح التوسع فيها بالمدى الذي يبعدنا عن كل حد معقول[٣].

وفي ذلك نصت المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي على أنه (١- إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب. ٢- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فإن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي).

ثانياً: نظرية السبب المنتج (الفعال)

ان مقتضى هذه النظرية هو استعراض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر فيجب التفرقة بين السبب العارض والسبب المنتج وبالتالي إقامة وزن للسبب المنتج وإعتباره وحده

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٥، ص ٤١٣.

(٢) د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص ١٧٢.

(٣) د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الاشياء، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٠، ص ٢٠١.

السبب في إحداث الضرر وإهمال السبب العارض، وعلى ذلك فلا يكفي مجرد وجود عامل معين لاعتباره سبباً في حدوث الضرر بحيث لولاه ما وقع ذلك الضرر [١].

ان هذه النظرية تتحصل متى ما اشترك اكثر من عامل في احداث النتيجة الضارة، فانه ينبغي استبعاد العامل العارض وابقاء العامل المنتج لها في المألوف باعتباره المسؤول عنه، فينظر الى النتيجة من جهة السبب الذي احدثها مباشرة وكان من شأنه ان يحدثها وفقاً للمجرى الطبيعي والعادي للأمور [٢].

فعمدت هذه النظرية الى التركيز على مسألة من كان فعله منتجاً بصورة مباشرة للنتيجة النهائية، وهي تؤدي الى اقامة المسؤولية المدنية ايضاً على عاتق من تسبب بالضرر للغير فيما اذا كان فعله هو المنتج بصورة مباشرة للضرر المشكو منه والمطلوب التعويض عنه [٣].

فليس من الضروري أن نكون أمام خطأ واحد في حالة الأخذ بالسبب المنتج، بل من الممكن أن تتعدد الأخطاء المنتجة، ففي حالة تعدد هذه الأخطاء يجب اعتبارها أسباباً مستقلة متساندة تتوزع عليها المسؤولية، ولا يمكن اعتبار الخطأ الأكبر جسامة هو وحده يتحمل المسؤولية، لأنه وأن كبر حجم الخطأ الأكبر فأنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة، إلا إذا كان وحده قادراً لتحقيق النتيجة بالشكل الذي تتم بها النتيجة دون مساهمة الأخطاء الأخرى[٤].

أما الاجتهاد اللبناني فقد أعتمد نظرية السبب المنتج لإثبات العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي أصاب المريض، فقد قضت محكمة استئناف بيروت بأنه (وإن توفر عنصر الخطأ في حادث ما فانه يجب ان يكون هذا الخطأ قد ادى الى ذيول مباشرة تجد مصدرها في الفعل المنسوب ولم تكن قد تأتت تحت اسباب خارجية عن اطار الخطأ او الفعل المرتكب)[٥]. اما عن

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٢) احمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٥٢.

(٣) د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

(٤) د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٠١ – ١٠٢.

(٥) محكمة استئناف بيروت المدنية، قرار رقم ٢٨٤، تاريخ ١٩٦١/٢/١٠، النشرة القضائية، ج ١٢، السنة السابعة عشرة، ص ١٢٤.

سلطة تقدير السبب المنتج، فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية بان(سلطة تقدير السبب المنتج الذي ادى الى الضرر وتوزيع المسؤولية او تحميلها لشخص معين يعود لمحكمة الاساس ولا رقابة على ذلك من قبل محكمة التمييز)[١].

وكذلك أيضاً اخذ الفقه والقضاء في العراق بنظرية السبب المنتج، ففي قرار لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه (ان محكمة الموضوع نفت وجود العلاقة السببية بين الاعتداء والوفاة دون سند قانوني وكان عليها أن تستقدم الطبيب المشرح وتستفهم منه إن كانت هناك بين الوفاة وبين الاعتداء علاقة أم أن الوفاة لم يكن نتيجة له ولا علاقة بينهما، وتطبيقاً لإحكام المادة (٢/١/٢٩) قانون عقوبات، وفي ضوء الشهادة تقرر مدى مسؤولية المتهمين، أما قيام المحكمة بنفي العلاقة السببية دون أن يكون في استمارة التشريح ما ينفي هذه العلاقة، فلم يكن صواباً وعليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة في القضية)[٢]. ويرى أنصار هذه النظرية أنه يجب أن ينظر إلى الفعل، فمتى كان ملائماً ملائمة موضوعية في وقوع الضرر وفق المجرى العادي للامور اعتد به، وينظر إلى الفعل لمعرفة مدى ملائمته دون النظر إلى توقع الفاعل لحدوث النتيجة الضارة، كما يمكن أن يجتمع اكثر من سبب ويكون كليهما منتجاً، وهذا ما جرى عليه العمل في القضاء العراقي، وكذلك اخذ القانون المدني العراقي بهذه النظرية وفقا للمادة (٢٠٧) منه.

فالبحث عن السبب المنتج يكون صعباً وغالباً تحكيمياً، أما نظرية تعادل الأسباب وإن كانت أقل عدالة من نظرية السبب المنتج إلا أنها تتميز عن الأخيرة ببساطتها وتوافر مشقة البحث، لذلك فإنها تتفادى التحكيم في إستظهار السبب الذي سبب حصول الضرر، ففي فرنسا فإن محاكمها لا تعتمد على واحدة من هذه النظريات بصفة مبدئية، وإنما تلجأ حسب الأحوال إلى أي منها لتصل إلى حل معقول ومنصف في القضية المطروحة أمامها[٣].

---

(١) تمييز مدني لبناني، قرار رقم ٦٩، تاريخ ٢٠١٠/٧/١٤، الغرفة الثانية، مجموعة باز، المجموعة التاسعة والاربعون، القسم الاول، ص ٥١٠.

(٢) تمييز عراقي رقم القرار ١٥٧١ في ١٩٧٥/١٢/٣، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السادسة، ١٩٧٥، ص ٢٤٩.

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

فقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد في حكم لها بتاريخ ١٩٨٦/٢/٦ بأن (رابطة السببية في المسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ المنتج للضرر، والخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة في إحداث الضرر ولم يكن نتيجة لخطأ آخر فإذا ما تعددت هذه الأخطاء أعتبرت أسباباً مستقلة متساندة تتوزع المسؤولية عليها جميعاً ولا ينفرد بتحملها الخطأ الأكبر وحده ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد فأنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة إلا إذا كان كافياً لأحداث النتيجة بالصورة التي تمت بها مستغنياً بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى)(١).

وبدورنا فإننا نؤيد فكرة الأخذ بنظرية السبب المنتج، لأن من خلال هذه النظرية يتم التعرف على وضع المريض الحقيقي وتحديد السبب المناسب لوضعه والذي له دور اساسي في حصول الضرر، لأنه ليس من المنطق والعدل أن يجعل السبب العارض جزءاً من المسؤولية فقد يصاحب المريض مرضاً ويتطور هذا المرض دون تدخل ارادة الطبيب في ذلك، بحيث لا يستجيب جسم المريض للعلاج الذي يصفه له الطبيب، فلا يمكن القول بان السبب في حصول الضرر الذي لحق بالمريض هو من خطأ الطبيب، بل ان طبيعة وضع المريض ومرضه السابق هي السبب في ذلك .

الفرع الثالث
إنتفاء العلاقة السببية

تقضي المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

يتضح من نص المادة انه من الممكن ان تنتفي العلاقة السببية وبالتالي انتفاء المسؤولية المدنية أيضاً، والسبب في ذلك هو انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي اصاب

---

(١) نقض مدني مصري، ١٩٨٦/٢/٦، مجموعة الأحكام، ج١، س ٣٧، الطعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٥ ق، ص١٨١.

المريض، لانه من المقرر قانوناً ان المدين لا يسأل عن الضرر المترتب على عمله مباشرة ولا يسأل عن امر لا دخل له فيه[١].

أما المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري فإنها تنص على أنه "إذا أثبت شخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك"[٢].

والمقصود بالسبب الأجنبي هو الفعل أو الواقعة التي يسند إليها المدين حدوث الضرر فهو خارج عن إرادته، ويترتب عليه انتفاء المسؤولية كلها أو بعضها فهو وسيلة دفاع يتحصن بها هذا المدين[٣].

وعليه فإن صور إنتفاء العلاقة السببية وقطعها بتوافر السبب الأجنبي وهي ثلاث صور: الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، خطأ الغير، خطأ المتضرر.

أولاً: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

عرف البعض القوة القاهرة بأنها الأمر الذي لا يمكن توقعه ولا تلافيه ومن شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام فيه مستحيلاً، أو أنها حادث مستقل عن إرادة المدين ولم يكن في وسعه توقعه أو دفعه[٤].

---

(١) د. محمد جلال حسن الاتروشي، مرجع سابق، ص ١٧٢.

(٢) تقابلها المادة (٢٦١) من القانون المدني الأردني حيث نصت على أنه (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو نقل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الإتفاق بغير ذلك).

(٣) د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادرالإرادية للالتزام، العقد والارادة المنفردة، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٥٤٧. د. توفيق فرج، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

(٤) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الثاني، ط ٥، بلا دار نشر، ١٩٩٢، ص ٤٨٧.

ويرى البعض بأنها حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً[١].

ويشترط في الحادث المنتج للضرر لعدّه قوة قاهرة أو حادث فجائي توافر الشروط التالية:

١- عدم إمكانية توقعه، فإذا أمكن توقع الحادث فلا يمكن عدّه قوة قاهرة حتى لو استحال دفعه، وإمكانية عدم التوقع يجب أن تكون قائمة وقت حصول الحادث نفسه[٢].

٢- استحالة الدفع، عدم إمكان توقع حصول الحادث لا يكفي وحده، بل يجب أن لا يمكن للشخص دفعه إذا حصل، فإذا أمكن دفعه لا يمكن عدّه قوة قاهرة أو حادث مفاجئ[٣].

ثانياً: خطأ المتضرر

يعتبر خطأ المتضرر صورة من صور السبب الأجنبي أيضاً، وتنتفي العلاقة السببية إذا أثبت المسؤول أن الضرر إنما يرجع إلى خطأ المصاب، فتنعدم المسؤولية أما إذا اشترك خطأ المسؤول مع خطأ المصاب في إحداث الضرر فيكون الخطأ هنا مشتركاً ولا يلزم المسؤول قبل المصاب إلا ببعض التعويض، فقد يشترك خطأ الغير وخطأ المسؤول والمصاب في حصول الضرر، كأن يصيب شخصاً آخر فيهمل الشخص المتضرر في معالجة نفسه ثم يستدعي طبيباً يسيء علاجه[٤].

ولكي تترتب مسؤولية الطبيب يتعين على المتضرر إثبات الرابطة السببية بين الخطأ المنسوب إلى الطبيب وبين الضرر الواقع، فعلى المتضرر أن يثبت الرابطة السببية بين خطأ الطبيب المعالج والضرر الواقع على المريض[٥].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج٢، مرجع سابق، ص ٩٦٣. د. حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص ٥٧٥. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، النظرية العامة للالتزام، ج١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بلا سنة نشر، ص ٤٥٤.

(٢) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٩٦٤.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

(٥) ندى البدوي النجار، أحكام المسؤولية، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ١٩٩٧، ص ٢٨١.

وبذلك قضت محكمة استئناف بيروت بأن مسؤولية الطبيب الجراح تخضع للقواعد العامة وعلى المتضرر الذي يريد أن يلزم الطبيب بالتعويض أن يثبت الرابطة السببية بين الخطأ الذي ينسبه إلى الطبيب والضرر الحاصل له[1].

وقد لا يكون خطأ المريض وحده سبباً في إحداث الضرر، بل قد يشترك معه خطأ الطبيب، فيكون الموقف هنا أن كل من الطبيب والمريض قد ارتكب خطأ كان له سبب في حصول الضرر ولم يكن أحد الخطأين عمدياً مما يؤثر على الخطأ الآخر، فهنا نكون أمام الخطأ المشترك، أي أن هناك خطأ ارتكب في آن واحد من قبل المسؤول والمتضرر فيكون كلاهما سبباً للضرر[2].

وقد أشارت المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي إلى حالة اشتراك خطأ المتضرر مع خطأ فاعل الضرر، حيث تناولته في الأحكام المشتركة للأعمال غير المشروعة والتي نصت على انه (ويجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو ألا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في أحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوا مركز المدين). تقابلها المادة (٢١٦) من القانون المدني المصري إذ نصت على أنه (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه).

فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ ١٩٩٠/٦/٢٧ بان (إثبات مساهمة المضرور في الفعل الضار أو أن الضرر بفعله وحده من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع)[3]، وهنا يكون الأمر متروكاً للقاضي بتوزيع مقدار التعويض من خلال النظر بجسامة خطأ كل من الشخص المتضرر والمسؤول عن الضرر، فإذا لم يستطع القاضي تحديد جسامة خطأ كل واحد من الطرفين فقد يلجأ للحكم بتساوي خطأ كل منهما مع الآخر[4].

---

(١) محكمة إستئناف بيروت المدنية، قرار رقم ٧٧٨ تاريخ ١٥/أيار/١٩٦٣، الغرفة الخامسة، النشرة القضائية، السنة التاسعة عشرة، ط٢، ص ٨٥١.

(٢) د. عباس علي محمد الحسيني، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٣) نقض مدني مصري، ١٩٩٠/٦/٢٧، مجموعة الأحكام، س ٤٠، ج٢، الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٥٦ ق، ص ٣٧٩.

(٤) د. توفيق حسن فرج، د. مصطفى الجمال، مرجع سابق،ص ٣٩٧.

ثالثاً: خطأ الغير

إن الغير في مجال العمل الطبي هو أي شخص غير الطبيب المعالج أو المريض نفسه، فيجب أن لايكون الغير من بين الأشخاص الذين يعد الطبيب مسؤولا عنهم، كالمساعدين أو الممرضين، وإلا خرجت عن نطاق الغير، وعدت مسؤولية الطبيب عن فعل تابعيه، فالطبيب لم يكن قادراً على دفع المسؤولية عن نفسه في حالة حصول الخطأ من قبل احد مساعديه، لان مساعد الطبيب لا يعد من الغير، ومن ثم فان الطبيب يسأل عن أخطاء مساعديه، فالطبيب لا يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه، بحجة حصول الخطأ الطبي من قبل الغير، ففي حالة حصول خطأ من قبل احد الممرضين متمثلاً بإعطاء المريض جرعات من الأدوية أكثر من التي حددها الطبيب في وصفته الطبية [١].

وقد يشترك في إحداث الضرر كل من خطأ الطبيب وخطأ الغير وخطأ المريض، فهنا نكون أمام تعدد المتسببين في حصول الضرر ومن ثم يتحمل كل واحد منهم المسؤولية إذا تعذر تحديد نصيب كل منهم في المسؤولية[٢] وهذا الحكم نصت عليه المادة (٢١٧) الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي إذ جاء فيها "ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فإن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي"[٣]، ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا المجال قضية تلخصت وقائعها في أن طفلاً رضيعاً لا يتجاوز عمرة خمسة أسابيع كان يعاني من نقصاً حاداً في الوزن، حيث قرر الطبيب عند عرض الطفل عليه في أن العلاج المناسب لحالته هو دواء (Indosil) غير أن الطبيب ارتكب خطأً مادياً عند كتابة الوصفة الطبية فكتب (Indocid) وهو علاج مخصص لحالات الالتهابات الروماتيزمية، يعطي العلاج حسب وصفة الطبيب كبسولة

---

(١) د. منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص١١٦.

(٢) السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢، ص ٢٨٠.

(٣) أما المادة (٤١٩) من مشروع القانون المدني العراقي فقد نصت (إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عينت المحكمة نصيب كل منهم في التعويض). وبهذا يكون مشروع القانون المدني العراقي قد ساير أغلب التشريعات المدنية العربية في هذا المجال، أنظر نص المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري ونص المادة (١٣٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

صباحاً ومساءً في زجاجة الرضاعة، وعند تقديم الوصفة إلى الصيدلي قام بصرف ما هو مسجل بها من دواء دون أن يلفت انتباهه الخطأ الموجود فيها، إذ أدت نتيجة العلاج إلى وفاة الطفل، فقضت المحكمة بإلقاء المسؤولية على الصيدلي والطبيب وشددت على مسؤولية الطبيب بعدّه صاحب الخطأ الجوهري، وقد حرصت المحكمة على الصيدلي والتأكيد عليه لما يتمتع بدراية وعلم في اختصاصه والذي بدوره يفرض عليه المراجعة الدقيقة لكل ما يكتب في التذكرة الطبية(١).

أما محكمة النقض المصرية فقد قضت في حكم لها بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢ بأنه (من المقرر قانوناً أن فعل الغير أو المضرور لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إلا إذا عدّ هذا الفعل خطأً في ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه)(٢).

---

(١) حكم محكمة بلوا في ٣/ آذار / ١٩٧٠، مشار إليه لدى عباس علي محمد الحسيني، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٢) نقض مدني مصري، ١٩٦٨/٤/٢، مجموعة الأحكام، العدد الأول، س ١٩، الطعن رقم ١٤٩ السنة ٣٠ ق، ص ٦٨٩.

المبحث الثاني
الآثار المترتبة عن أخطاء الفريق الطبي في العمليات الجراحية

لما كان التعويض هو الركيزة الأساسية للعدالة، لذا فهو مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجب حسن النية وتقتضيه الثقة في المعاملات، فإذا توافرت أركان المسؤولية العقدية والتقصيرية وأمكن إثباتها ترتب حكمها، وحكمها هو التعويض لذا يمكن تعريف التعويض بأنه (مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كنتيجة طبيعية للفعل الضار)[١].

فيجب توافر أركان المسؤولية الطبية الثلاثة، لكي يستطيع الشخص المتضرر المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة خطأ الشخص المسؤول، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها رقم ١٨ والصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٦، على (اشتراط ثبوت الضرر والخطأ والعلاقة السببية بينهما لترتب التعويض)[٢].

إذاً فالتعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر محواً أو تخفيفاً وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدماً، ويجب أن يتكافىء مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص منه، والضرر القابل للتعويض، إما أن يصيب الذمة المالية للشخص فيلحق به خسارة مالية وهذا هو الضرر المادي، أو يصيب الشخص في شرفه أو عواطفه وهذا هو الضرر الأدبي، أو يصيب الشخص في جسمه وتسبب له أضراراً مادية وأدبية وهو ما يسمى بالضرر الجسمي، إذ نصت المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي على أنه (يتناول حق التعويض الضرر الأدبي فكل تعدٍ على الغير في حريته وفي عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض). وهذا ما سيتم تناوله في مطلبين نتكلم في المطلب الأول على التعويض وفي المطلب الثاني على الشخص المستحق للتعويض ووقت تقديره وكالآتي:

المطلب الأول : التعويض

المطلب الثاني : وقت تقدير التعويض والشخص المستحق له

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، الأستاذ. محمد طه البشير، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٢) تمييز مدني لبناني، الغرفة الأولى، قرار رقم ١٨ بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٦، صادر في التمييز، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠٠٢، ص ٣٤.

المطلب الأول
التعويض

غني عن البيان أن المسؤولية المدنية بنوعيها العقدي وهو ما قام على الإخلال بالتزام عقدي، والتقصيري وهو ما قام على عمل غير مشروع، أنما يكون محلها التعويض أو بمعنى آخر أنها تفيد التعويض بقصد تغطية الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد في حالة المسؤولية العقدية، وعن الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية، والحقيقة أن الكلام في أحكام المسؤولية أنما يدور في دعوى المسؤولية من حيث أطرافها وإثباتها وسقوطها، وموضع هذا بوجه عام، هو النظرية العامة للالتزامات. وان ما يهمنا ويتصل بالمسؤولية الطبية هو ليس سوى ممهد لما يتبعه ويكون أكثر أهمية منه وما ذلك إلا نتيجة الكلام عن التعويض، فالغالب في المسؤولية الطبية هو تعذر التنفيذ العيني، فالمريض الذي توفي بخطأ الطبيب لا يستطيع القاضي أن يلزم الطبيب بإعادة الحياة إليه، لاستحالة مثل هذا الأمر، بل أن هذه الاستحالة تتجسد في حالات كثيرة من مثل حالة المريض الذي بترت ساقه أو قلعت عينه بخطأ الطبيب[١].

الفرع الأول
تعريف التعويض

عرفه البعض[٢] بأنه جبر الضرر الذي أصاب المضرور. وهناك من يعرفه[٣] بأنه وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف من وطأته، وهو الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية.

وذهب البعض في تعريفه [٤] بأنه التزام المسؤول عن الخطأ أو الفعل الذي سبب ضرراً لشخص، بأن يعالج من تضرر في جسمه أو عقله نتيجة لهذا الفعل، بتحمل نفقات إقامة المريض بالمستشفى كافة طيلة الفترة التي قضاها المريض للمعالجة أو العناية أو المراقبة الطبية.

---

(١) إبراهيم علي الحلبوسي، مرجع سابق، ص٢٢٢.

(٢) د. احمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص ٤٥٨.

(٣) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١، ص ١٤٦.

(٤) د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

إذ قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها بأن (المدعى عليه ملزم قانوناً بالتعويض عما يلحق الغير من أضرار نتيجة عدم اتخاذه الإجراءات والاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر)[1].

فالتعويض لا يجوز أن يزيد بأي حال من الأحوال عن قدر الضرر، وإلا انقلبت المسؤولية إلى نوع من العقوبة الخاصة، وابتعدت عن هدفها الأصلي وهو محور الضرر، وترضية المتضرر بإزالة ما لحق به من ضرر[2]، فهلاك المريض بشكل مباشر بسبب إهمال الطبيب بعلاجه، وانتقال المرض إلى المرضى الراقدين في المستشفى ومن ثم هلاكهم، أو نتيجة مباشرة إلى المرض المعدي، الذي لم يلتزم الطبيب به، أو عدم بذل العناية اللازمة لمعالجة المريض التي تفرضها عليه مهنة الطب، فخطأ الطبيب هذا يعني عدم بذل الطبيب الجهد لعلاج مريضه وإهماله، ومن ثم هلاك المريض نتيجة مباشرة عن الإخلال بالالتزام[3].

وبالنسبة للمسؤولية التقصيرية يلتزم بالتعويض عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، لأن الخطأ هنا يعتبر مخالفاً للنظام العام، أما في المسؤولية العقدية فالمتعاقد لا يسأل إلا عن الضرر المتوقع وقت انعقاد العقد[4].

فالمشرع العراقي ميز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر، كما جاء في نص المادة (٢٠١) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه (يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو ألا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد أشرك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوا مركز المدين) . وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها بتاريخ ١٩٧٨/٧/٢٥ في أن (التعويض عن الفعل الضار يشمل ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب نتيجة العمل غير المشروع[5].

---

(١) تمييز مدني عراقي، القرار رقم٦٨٤/هيئة مدنية/٢٠١٠، بتاريخ ٢٠١٠/٩/٦، النشرة القضائية، العدد الثامن عشر، السنة الرابعة، ٢٠١١، ص ٥٠.

(٢) د. حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص ٦٨٠.

(٣) المحامي حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٤) كما نصت المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي على إنه (إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في إن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير).

(٥) تمييز مدني عراقي، قرار رقم ٥٨١/م١٩٧٨/١، تاريخ ١٩٧٨/٧/٢٥، مجموعة الأحكام العدلية، عدد٣، لسنة ٩، ص٢١.

فالذي يطالب بالتعويض يجب أن يكون هو المتضرر شخصياً، لان الغاية التي يهدف إليها التعويض، هي جبر الضرر، فالقاضي لا يتأثر وقت الحكم بتقدير التعويض إلا بالضرر المطلوب إصلاحه، ليكون ما يحكم به من التعويض مناسباً لما ثبت لديه من حجم الضرر الذي أصاب المريض لا يزيد عليه ولا ينقص منه شيئاً[١].

إن حق المريض في التعويض عن الضرر الذي لحق به، ينشأ من وقت حصول الضرر، ومن ثم يكون الحكم مقرراً له، فضلاً عن أنه إذا كان العمل غير المشروع هو مصدر حق المتضرر في التعويض، فإن هذا الحق بالتعويض يوجد من وقت صدور ذلك العمل إذا كان الضرر قد تحقق من هذا الوقت[٢].

فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية في قرار لها (بإلزام الطبيبين الذين اشتركوا بإجراء عملية جراحية بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي والآلام والأوجاع والعطل الدائم والخسارة والربح الفائت، بسبب توقف المريض عن العمل نتيجة الخطأ المهني الذي أدى إلى استئصال جزء من البنكرياس والطحال، وإلزامهم بالتكافل والتضامن بتسديد مبلغ التعويض المحكوم به)[٣].

كما صدر قرار لمحكمة بداءة الديوانية بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٠ (إذ ألزمت محكمة البداءة وزير الصحة إضافة إلى وظيفته، والطبيبة بمبلغ (١٥.٠٠٠.٠٠٠) خمسة عشر مليون دينار عراقي كتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريضة، بسبب إهمال الطبيبة المذكورة أعلاه وعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة في أثناء وجود المريضة في المستشفى، مما أدى إلى حدوث التهابات رحمية حادة، تسببت في استئصال رحم المريضة مع المبايض، لتحدث في ذلك شيخوخة مبكرة، على الرغم من إنها شابة في مقتبل العمر)[٤].

---

(١) محمد احمد عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ١٦٢.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص ٦٢٣.

(٣) تمييز مدني لبناني، قرار رقم ٢٠١١/٩٣، تاريخ ٢٠١١/١١/٢٤، جميل باز، القسم الأول، الغرفة المدنية الثانية، ص ٤٧٦.

(٤) محكمة بداءة الديوانية، القرار رقم ٥٠٥/ بداءة/ ٢٠٠١، تاريخ، ٢٠٠٢/١٢/١٠، قرار غير منشور.

الفرع الثاني

أنواع التعويض

إن هدف التعويض هو إصلاح الضرر الذي لحق بالمريض وإعادة التوازن الذي اختل بفعله، فقد نصت المادة (١٣٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على التعويض بأنواعه، (يكون التعويض في الأصل من النقود ويخصص كبدل عطل وضرر، غير أنه يحق للقاضي أن يلبسه شكلاً يكون أكثر موافقة لمصلحة المتضرر، فيجعله عينياً ويمكن أن يكون على الخصوص بطريقة النشر في الجرائد).

فالأصل في التعويض أن يكون نقدياً، بما يعادل قيمة الضرر فيلزم به المسؤول عن الفعل الضار، وإن التعويض النقدي، هو الأكثر شيوعاً في المجال القضائي، والأدق تكييفاً مع تنوع الأضرار، والأسهل تنفيذاً بعد القضاء به[١].

فأنواع التعويض هي:

التعويض العيني والتعويض النقدي، وسوف نتطرق لكل واحد منهم باختصار:

١ - **التعويض العيني:** وهو إعادة الشيء إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر، أو أن يقوم الشخص المسؤول عن الفعل الضار باستبداله بما يشابهه[٢].

ولا شك في أن أفضل وسيلة لتعويض الشخص المتضرر، هو إزالة ما أصابه من ضرر، إن كان ذلك ممكناً، فهو خير له من المبالغ النقدية التي يأخذها تعويضاً عن ما أصابه من ضرر، والتعويض غالباً ما يقع في نطاق المسؤولية العقدية، وفي مجال محدود في المسؤولية التقصيرية، لأنه من الأمور النادرة أن يجبر المدين على التعويض العيني[٣].

ويرى الفقه[٤] أن التعويض العيني هو الوفاء بالالتزام عيناً ويقع هذا في كثير من الالتزامات العقدية. أما في المسؤولية التقصيرية فيمكن كذلك في قليل من الفروض أن يجبر المدين على التنفيذ

---

(١) د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

(٢) د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

(٣) رواء كاظم راهي، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ١٠٩٢.

العينـي، ذلك أن المدين فـي المسؤولية التقصيرية قد اخل بالتزامـه القانوني من عدم الإضرار بـالغير دون حق. وقد يتخذ الإخلال بهذا الالتزام صورة القيام بعمل يمكن إزالته ومحو أثره. وقد نصت المادة (١/٢٤٦) من القانوني المدني العراقي على إنـه (١- يجبر المدين على تنفيذ التزامـه تنفيذاً عينيا متى كان ذلك ممكناً).

كذلك فإن نص المادة (٢٠٩) من القانون نفسه فيها إشارة واضحة للتعويض العينـي طريقة لجبر الضـرر وإرضـاء المتضـرر، إذ جـاء فـي الفقرة الثانيـة منـه (... علـى أنـه يجوز للمحكمـة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)، فالشطر الأول من هذه المادة لم تأتِ مقيدة فيما يخص نـوع الضـرر، وإنما مطلقة، لإنعدام ما يقيد هذا الإطـلاق، مما يعنـي إن الضـرر الجسدي يكون مشمولاً بـه[١].

أما القانون المدني المصري فقد نص في المادة (٢/١٧١) على أنه (ويقدر التعويض بالنقد، على انه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض). ويتضـح من نص المادة ان الأصل في التعويض أن يكون مبلغ من النقود يغلب أن يقدر جملة، لكن لا مـانـع من أن يقسط أو أن يكون في صورة إيراد مرتب[٢] .

٢- **التعويض النقدي**: هو الوسيلة الغالبة والعادية للتعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، وبالخصوص عن الضرر الجسدي، لأن التعويض يتعذر في معظم حالات المساس الجسدي، إلا أن بعض الفقهـاء يرى استحالة التعويض العينـي عنـه، فهو لا يمكن عدّه أكثر من بـدل مـالي يدفعه المسؤول للشخص المتضـرر بـالنقود لجبر الضـرر الذي أصـاب الأخير، ويكون ذلك باتفاق الطرفين أو بحكم القضـاء[٣].

---

(١) إبراهيم محمد السندي، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢، ص ٢٣٨.

(٢) د. احمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص ٤٥٩.

(٣) إبراهيم محمد السندي، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

فالأصل في التعويض أن يكون نقدياً، فيقدره القاضي بمبلغ من النقود وهو التعويض الذي يغلب الحكم فيه في دعاوى المسؤولية التقصيرية، فنصت المادة (٢٥٥) من القانون المدني العراقي على أنه (ينفذ الالتزام بطريق التعويض في الأحوال وطبقاً للأحكام التي نص عليها القانون). فالأصل في التعويض النقدي أن يدفع دفعة واحدة، إلا إنه يجوز أن يدفع على شكل أقساط أو بإيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة، فقد نصت المادة (١/٢٠٩) من القانون المدني العراقي على أنه (يتعين للمحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً).

فالتعويض النقدي هو مبلغ من المال يحكم به للمريض بدلاً من التعويض العيني، وذلك لجبر ما أصاب المريض من ضرر، وهذا المبلغ أما أن يكون مبلغاً مجمداً يدفع للمريض دفعة واحدة أو إقساطاً، وإما أن إيراداً مرتباً له مدى الحياة أو مدة معينة، ويجوز للقاضي في حالتي التعويض المقسط والإيراد المرتب أن يلزم المسؤول بتقديم تأمين [١].

ومن ثم، فإن القاضي له سلطة تقديرية في اختيار الطريقة الأفضل للتعويض عن الضرر الذي أصاب المريض، ويسترشد في ذلك بطلبات المتضرر وظروف الحال، ولا يخضع القاضي في اختيار طريقة التعويض لرقابة محكمة النقض[٢].

فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١١ بأن (تقدير المسؤولية، كما تقدير التعويض عن الضرر، هما من الأسباب الواقعية المتروك تقديرها لمحكمة الأساس ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها[٣]).

أما عن تقدير دعوة الشهود، فيعود أمر تقديره لمحكمة الأساس التي رأت على ضوء ما توفر من لها من وقت إقامة الدعوى، أنها لم تعد بحاجة لسماع الشهود فتكون قد ردت سماعهم ضمناً،

---

(١) د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد أبو سعود، د. نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٣٨٣.

(٢) د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد أبو سعود، د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٣٨٢. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ١٠٩٤.

(٣) تمييز مدني لبناني، الغرفة الثانية، قرار رقم ٢٠٠٣/٨١، تاريخ ٢٠٠٣/١٢/١١، كساندر، السنة الثانية عشرة، ٩ – ٢٠٠٣، ص ١٧٥.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية على أن (استناد محكمة الإستئناف إلى تقرير طبي غير صادر عن طبيب شرعي وتحديد التعويض بمقدار معين هما أمران يدخلان ضمن سلطانها المطلق من حيث الاقتناع بالأدلة واختيارها ومن حيث تقدير التعويض فضلاً عن أن تقديرها هذا لم يواكبه تشويه في الوقائع ولا في المستندات والأدلة[١].

أما القضاء العراقي فإن معظم أحكامه تتجه إلى الحكم بالتعويض النقدي، ففي أغلب الأحيان يكون التعويض بصورة نقدية، والسبب في ذلك يعزى إلى إمكانية تقويم الضرر حتى لو كان ضرراً أدبياً، بالتعويض النقدي[٢].

---

(١) تمييز مدني لبناني، الغرفة الثانية، قرار رقم ٢٠٠٤/٥، جميل باز، المجموعة الثالثة والأربعون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ص ١٢٥.

(٢) د. محمد جلال حسن الأتروشي، مرجع سابق، ص ١٨٢.

المطلب الثاني

وقت تقدير التعويض والشخص المستحق له

الأصل في مقدار التعويض يحدده القاضي، بأن يكون مساوياً لقيمة الضرر المباشر، فلا زيادة لقيمة الضرر ولا نقصان، ويقدر وقت تحمله عندما تتوافر أركان المسؤولية، فإن كان غير ذلك يسير في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي وذلك لصعوبة الوصول إلى هذا التكافؤ والمساواة الكاملة بين الضرر الجسدي وما يقابله عن تعويض، إلا إن ذلك لا يقف عارضاً أمام تقدير التعويض بشكل يرضي المتضرر ويرده إلى الوضع الذي كان يمكن أن يكون فيه لو لم يخل المدين بالتزامه، ويقدر التعويض بعد الأخذ بكل العناصر التي تحدث الضرر، وكذلك التغيرات التي تحصل منذ وقوع الضرر وقرار الحكم بالتعويض، لأن الضرر يتغير من حيث جسامته في الفترة التي تمتد بين حدوثه وبين النطق بالحكم بالتعويض[١].

الفرع الأول

وقت تقدير التعويض

ويثير تقدير التعويض عن الضرر الطبي بعض المشاكل التي تتعلق بوقت التقدير، لأن الضرر الذي يصيب المريض قد لا يكون متغيراً وقد لا يثير تحديد مدى الإصابة تعييناً نهائياً وقت النطق بالحكم[٢].

فقد نصت المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري على أنه (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢، مراعياً في ذلك الظروف الملابسة[٣]، فإن لم يشير له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن

---

(١) إبراهيم محمد السندي، مرجع سابق، ص ٢٢١.

(٢) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٣) الظروف الملابسة: هي ظروف المضرور التي تلابس وقع الضرر، كأن يكون الشخص يتعيش من عمله، أو إن يكون هو المعيل الوحيد لأسرته، أو أن يكون بمفرده لا يعول غير نفسه. د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير). في حين انه لا توجد هناك مادة في القانون المدني العراقي مقابلة لنص المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري[١]، أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد نص في المادة (١/١٣٤) على (إن العوض الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في الأساس معادلاً للضرر الذي حل به).

فالقاضي عليه أن يراعي في ذلك ظروف الشخص المتضرر، والتي من شأنها أن تساعد في تحديد مدى وحجم الضرر الذي لحق بالمتضرر، أي كانت هذه الظروف صحية أو جسمية أو مالية، والسبب في ذلك لأن تقدير التعويض يعتمد على حجم الضرر الذي لحق بالمتضرر[٢].

أما الظروف الملابسة للمسؤول فإن القاضي لا يراعيها، ولا يسأل القاضي عن حالة المسؤول، سواء كان غنياً أو فقيراً، بل من الواجب عليه دفع التعويض عن الأضرار التي أحدثها بالمتضرر[٣].

فالتعويض كما ذكرنا سابقاً، الأصل فيه أن يكون نقدياً ويقدر بحجم الضرر الذي أصاب المريض، إلا إنه لا مانع من أن يكون التعويض عينياً[٤].

فالتعويض يقدر بحسب جسامة الضرر يوم إصدار حكم التعويض، لا يوم وقع الضرر، فإذا أصيب المريض بعاهة مستديمة أو خفت خطورته وقت إصدار الحكم، فقد قضت محكمة استئناف البقاع في قرار لها بتاريخ ١٩٩٧/٧/٣١ " بان الفقه والاجتهاد في لبنان مجمعان على اعتماد مبدأ تقدير قيمة التعويض بما يوازي قيمة الضرر بتاريخ صدور الحكم في الدعوى وذلك تطبيقاً للقاعدة المقررة في كل من المادتين ١٣٤فقرتها الأولى و ٢٦٠ من قانون الموجبات والعقود والتي توجب أن

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص ٤٧١.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص ٦٢٧.

(٣) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

(٤) د. محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٣٧٣.

يكون التعويض معادلاً للضرر ومحدداً بالتالي بمقدار كاف لإصلاح هذا الضرر"[١]، وجب على القاضي أن يأخذ ذلك بنظر الاعتبار عند إصدار الحكم، فإذا تعذر على القاضي أن يقدر التعويض تقديراً نهائياً وقت إصدار الحكم، جاز له أن يترك للمتضرر الحق في المطالبة بإعادة النظر بتقدير التعويض خلال مدة مقبولة[٢]، فقد جاء في نص المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي (إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير). كما نصت المادة(١٧٠) من القانون المدني المصري والمشار إليها سابقا على ذلك .

فالأحكام الموضوعية هي وحدها التي تكون لها فاعلية خارجية تتعلق بالمراكز الموضوعية، تبيح التمسك بها في حالة إقامة دعوى مستقبلية. فهذه الفاعلية تتحول دون أن ترفع دعوى جديدة أمام المحكمة بإجراءات أولية للفصل فيما تم الفصل فيه، وهذا هو الدور السلبي لحجية الأمر المقضى به. أما الدور الايجابي فان القاضي ملزم بالفصل في أية دعوى جديدة، يثار فيها مضمون الحكم في الدعوى السابقة كمسألة أولية استناداً إلى ما تضمنه التأكيد محل هذا الحكم وعلى نحو يتفق معه[٣].

إلا انه يمكن للقاضي في حالات معينة أن يحتفظ بحق إعادة النظر في الحكم السابق في التعويض، والذي حكم بزيادة التعويض ، فيحق للقاضي أن يعيد النظر بالتعويض عند حصول اشتراكات لدى المريض، فضلاً عن حق المريض بمطالبة القاضي بحفظ حقه في التعويض الإضافي عند حصول مستجدات تؤدي إلى تفاقم وضعه الصحي. فيكون الحكم الصادر قد حدد التعويض فقط لجهة الضرر الحالي الذي أمكن تحديده فيكون في هذه الحالة تقديره للتعويض مؤقتاً[٤].

---

(١) محكمة استئناف البقاع، الغرفة الثالثة، تاريخ ١٩٩٧/٧/٣١، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الخامس، ١٩٩٧، ص ٦١٤.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، الأستاذ محمد طه البشير، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٣) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، دراسة لفكرة تغيّر الظروف في مجال الأحكام القضائية في المواد المدنية والتجارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٦١٥.

(٤) د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ٦٨٧.

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي فانه يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها في دعوى تالية يثار فيها النزاع ولو بأدلة قانونية واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها متى كانت المسألة المقضي فيها نهائياً في الدعويين واحدة لم تتغير)[١].

وإذا كان القاضي يتمتع بقدر كبير من الحرية للوصول إلى خطأ الطبيب في أعماله المادية، كعدم حصول الطبيب الجراح على رضا المريض والموافقة الخطية ضمن العقد المبرم بينهم، فإن هذا لا يمنعه من الاستعانة بأهل الخبرة والمعرفة، ليبينوا له صعوبات العمل الطبي، وأن الاستعانة بالخبير تجعل قرار القاضي منصفاً في حكمة تجاه المتضرر والطبيب[٢]، فقد نصت المادة (١٣٢) من قانون الإثبات العراقي المعدل، رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على أن (تتناول الخبرة الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية).

فإذا اختلف الخبراء في تقدير التعويض، فعلى القاضي أن يأخذ بالتقدير الأقرب إلى الواقع أو السداد، ولكي يصل إلى ذلك، على القاضي أن يلجأ إلى خبراء غيرهم ممن لهم خبرة وتصور للضرر أكثر حتى يتبين له السداد ويصدر قرار الحكم في ذلك[٣]. فقد قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٣ بان (التحقيق الإداري لم يثبت مسؤولية الطبيب وحصول خطأ منه عند أداء مهنته، وبالتالي يتطلب الأمر الاستعانة بتروي الخبرة من الأطباء المختصين لإبداء الرأي في الحالة المعروضة وهل أن الطبيب قد ارتكب خطأ عند أداء مهنته كطبيب، وهل أن الخطأ هو الذي ساعد على الوفاة)[٤].

---

(١) نقض مدني مصري، ١٩٩٧/١١/٩، س ٤٨، ج٢، الطعن رقم ٦٧٩٨ لسنة ٦٦ ق، منشور في موقع وزارة العدل المصرية، قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية، www.arab,legal,portal.org

(٢) وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٣) د. نايف بن دخيل موسي العصيمي، المسؤولية المدنية لرجال الضبط الجنائي في اساءة ممارسة سلطاتهم الاستثنائية في النظام السعودي، دراسة مقارنة، ط١، مكتبة الملك فهد الوطنية، ٢٠١٠، ص ٢٧٦.

(٤) تمييز مدني عراقي، القرار رقم ٨٢٤/م منقول/٢٠٠٢، بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٣، القاضي لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج١، ٢٠١١، ص ٧٩.

فالأضرار التي تصيب جسم الإنسان، غالباً ما يطرأ عليها التغيير، فقد يكون الضرر في بادئ الأمر يسيراً، ولكنه يتحول إلى عاهة مستديمة مستقبلاً، أو أن يكون جسيماً، إلا أن وقت إصدار القرار يكون يسيراً[1]. إلا أن خلافاً فقهياً وقضائياً برز في حالة الضرر المتغير بالزيادة أو النقصان من حيث مقداره ومداه بسبب الزمن وتطوراته المتوقعة وغير المتوقعة خلال الفترة التي تمتد ما بين حدوث الضرر ويوم إصدار قرار الحكم بالتعويض، فالشخص الذي أصيب بضرر جسدي نتيجة جرح أو خطأ مرتكب بفعل غير مشروع من الغير، قد يشفى تماماً بعد معالجة الطبيب له، على أن الإصابة لا تتسبب في عجز كلي وجزئي لحالته، وبدون أن يترك أثراً واضحاً للتشوه أو عكس ذلك تماماً، فضلاً عن أنه قد يحصل تغير في قيمة النقود في الفترة الممتدة ما بين الإصابة ويوم إصدار القرار، فما كان باستطاعة المتضرر الحصول عليه سابقاً، لم يكن قادراً على حصوله اليوم، والسبب في ذلك يعزى إلى هذه التغيرات وطول أمد القاضي، لذلك فإن تحديد وقت تقدير التعويض هو محطة اهتمام القضاء والفقهاء[2].

فقد يحتاج المريض لإجراء عملية جراحية أخرى أو أجر فحص وعلاج أو شراء أدوية في المستقبل، تلك الأمور تختلف نفقاتها من وقت لآخر، فالقاضي عليه أن يقدر التعويض وفقاً لتكاليف العلاج وقت إصدار قرار الحكم، ولكن هذه التكاليف تكون محلاً للزيادة في المستقبل[3].

لذلك فإن على القاضي أن يقدر التعويض بشموليته، بحيث يحكم بتعويض الأضرار كافة، من غير تفرقة ما بين الضرر المادي والأدبي، فقيمة التعويض الذي يحكم به، القاضي هو مقابل كل هذه الأضرار، أي عدم إعطاء تفاصيل للأضرار واجبة التعويض، وكذلك تحديد قيمة التعويض الذي يتناسب مع حجم كل ضرر من هذه الأضرار، وبعبارة أدق فإن التعويض يحدد عن الأسباب كافة التي أدت إلى الإضرار بصورة مختلفة وممزوجة[4].

---

(١) د. نايف بن دخيل موسي العصيمي، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

(٢) إبراهيم محمد شريف السندي، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٣) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٤) رواء كاظم راهي، مرجع سابق، ص ١٣٠.

حيث قضت محكمة التمييز اللبنانية بوجوب تعويض إدارة المستشفى عن الأضرار اللاحقة بالولد المصاب كون عمل الطبيب خارج عن نطاق فنه (بان عمل الطبيب هذا كان خارجاً عن نطاق فنه بعد أن كانت العملية الجراحية قد أجريت للولد المصاب بالحروق، فتكون مسؤولية إدارة المستشفى عملاً بنص المادة ١٢٧ موجبات وعقود تلزمها بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالولد المصاب)[١].

الفرع الثاني
الشخص المستحق للتعويض

لا ريب أن الشخص المستحق للتعويض هو المتضرر مباشرة من أخطاء الأطباء الجراحين أو مساعديهم في أثناء العملية الجراحية. وقد يكون المتضرر مريضاً عادياً قرر الأطباء حاجته إلى إجراء العملية الجراحية، فبعد أن يصاب المريض بعجز كلي أو عاهة مستديمة يصبح تعويضه واجباً على من احدث الضرر، فالتعويض يقدر عن كل خسارة لحقت بالمريض وكل ما فاته من كسب، ويشمل التعويض كل أنواع الضرر، فيعوض المريض عن الأضرار المادية المتخلفة عن الإصابة سواء تمثلت في العجز الجسماني أو العاهة التي تولدت عن الإصابة التي ظهرت في الفقد الكلي أو الجزئي للنشاط أو العمل الذي كان يمارسه، بمعنى آخر انه يجب تعويضه عن خسارة مصدر الكسب الذي فقده بسبب الإصابة[٢].

ويجوز للورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أفقد حياة مورثهم، لعدّه اعتداء على حقهم في النفقة وإخلال بحق مالي ثابت لهم، وتقع على عاتق الورثة إثبات أن وريثهم المتوفى هو المعيل الوحيد لهم، وان إعالته لهم كان من المحقق أن تستمر في المستقبل وبذلك كانت لهم المصلحة في بقائه حياً وبفقدانها أصبح لهم الحق في التعويض عنها[٣]. فقد جاء في نص المادة (٢٠٣) من القانون المدني العراقي على أنه (في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذي كان يعينهم المصاب

---

(١) تمييز مدني لبناني، الغرفة المدنية، قرار رقم ١١٥ تاريخ ١٩٦٧/١١/١٤، حاتم ج ٨٢، ص ٥٠.

(٢) د. محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٣) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

وحرموا من الإعالة بسبب القتل والوفاة). يتضح من نص المادة أن كل من يعتدي على جسد الغير بالضرب أو الجرح أو أي فعل ثاني من الأفعال التي تحدث ضرراً، يلتزم المتعدي بتعويض المتضرر عن الأضرار التي لحقته بسبب هذا الاعتداء. والأضرار التي تصيب جسم الإنسان إما إن تكون أضراراً مادية أو أضراراً أدبية[1].

أما عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمتوفى(المورث) فلا ينتقل الحق فيه إلى الورثة إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء، حيث نصت المادة(١/٢٢٢) من القانون المدني المصري على انه (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء). فمن الشروط التي يجب توفرها لكي ينتقل التعويض إلى الورثة، هي اتفاق المتضرر مع الشخص الذي تسبب في إحداث الضرر على حجم التعويض اللازم لجبر الأضرار الأدبية، أو أن يكون قد رفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها بالتعويض[2].

أما المادة (٢/٢٠٥) من القانون المدني العراقي فقد نصت على انه (ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب). وهذا النص لا يثير أية صعوبة بالنسبة إلى الأزواج، لان هذه العبارة تشمل الأزواج والزوجات بشرط أن تكون الزوجية قائمة بينهما وقت الوفاة.

لذا فإن مبلغ التعويض من الصعب فصله عن عنصريه الأساسين وهما درجة الخطأ المرتكب ومدى جسامة الأضرار الواقعة، ويتم تقدير الضرر وفقاً لمعيار شخصي ينظر إلى ما ترتب من أضرار أصابت المضرور نفسه حسب ظروفه الشخصية[3].

---

(١) د. غادة فؤاد مجيد المختار، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٢) د. محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٣) د. محمد جلال الأتروشي، مرجع سابق، ص ١٩٧.

الخاتمة

الحمد لله الذي وفقني في إتمام هذا البحث المتواضع والذي يخص حياة الإنسان وسلامته، فبعد أن قمنا بدراسة موضوع المسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية، فقد شوهد من خلال بعض التطبيقات القضائية الكثير من الأمور التي تبين عبث الأطباء بأجسام المرضى، ووجدت أن هذا الموضوع هو جدير بالاهتمام فقد تناولته وحاولت أن يكون دراسة تحليلية تفصيلية يستفيد منها الطبيب والمريض وذلك على فصلين. حيث يمكن لنا أن نخلص إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي تميز هذا النوع من المسؤولية:

النتائج

١- إن المعيار الصحيح الذي يتحدد به الخطأ الطبي هو المعيار الموضوعي، والذي يتمثل في مسلك الطبيب اليقظ وحالة المريض الصحية عند بدء الطبيب المعالج بعلاج مريضه، وإتباع الأصول المستقرة في مهنة الطب في أثناء العلاج، كذلك مراعاة المستوى المهني والطبي للطبيب والظروف الخارجية التي رافقت العمل الطبي، فيأخذ بعين الاعتبار سلوك الطبيب في أثناء قيامه بالعملية الجراحية أو العلاج، كذلك مراعاة حالة المريض الصحية والقواعد العامة الموجودة، والاهتمام بتخصص الطبيب وعلاقته مع المريض.

٢- إن الطبيب يسأل عن كل خطأ يثبت في حقه بغض النظر عمّا إذا كان الخطأ من الأخطاء اليسيرة أو من الأخطاء الجسيمة أو كان خطأ فنياً أو عادياً شرط أن يتحقق في هذا الخطأ الذي يصدر من الطبيب، وأن يكون الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً في حقه على وجه اليقين والتحقيق، أو ناجم عن إخلال الطبيب بالأصول الثابتة في مهنة الطب.

٣- معظم القوانين أخذت بنظرية السبب المنتج لقيام الخطأ والضرر، إذ من خلالها يتم معرفة الوضع الحقيقي للمريض وتحديد السبب الملائم لوضعه والذي له الدور الأساسي في حصول الضرر، لأنه ليس من المنطق أن يجعل السبب العارض جزءاً من المسؤولية، فقد يعاني الشخص من مرض ويتطور هذا المرض دون تدخل الطبيب في ذلك، بحيث لا يستجيب جسم المريض للعلاج، فهنا لا يمكن القول أن خطأ الطبيب هو السبب في الضرر الذي لحق بالمريض بل أن طبيعة وضع المريض هي السبب.

٤- الاجتهاد والفقه يذهبان إلى عدّ مسؤولية الطبيب والجراح عن الأضرار التي تلحق ضرراً بالمريض مسؤولية عقدية، ولكن لا تنهض هذه المسؤولية إلا إذا حصل إخلال من جانب

الطبيب أو الجراح بالالتزام العقدي الذي يرتبط به مع المريض، وهذا الالتزام يجب أن يكون هنالك عقد بين الطبيب والمريض، وإلا عدّت مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية.

٥- إن الأصل في التزام الطبيب أو الجراح هو التزام ببذل عناية، إذ لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض، بل عليه أن يبذل العناية الفائقة والجهود الصادقة في علاج مريضه، فيجب على المريض الذي أصابه الضرر أن يقدم الدليل على عدم قيام الطبيب بتنفيذ التزامه يشكل خطأً طبياً، وليس فقط أن يقدم إثبات وجود هذا الالتزام أو إصابته بالضرر، لأنه لا يمكن افتراض الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب بمجرد إصابة المريض بضرر. إلا أن هناك حالات استثنائية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة كعمليات نقل الدم، واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية التي يستخدمها الجراح في العمليات الجراحية، وكذلك التحاليل الطبية فضلاً عن الجراحة التجميلية والتي يلتزم فيها الطبيب الجراح بتحقيق النتيجة التي يطلبها المريض.

٦- إن الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب الجراح والضرر الحاصل للمريض هو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مساءلة من يتسبب فيه، فقد نصت المادة (٢٣) من قانون الأطباء العراقي رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ على أنه (كل طبيب يخل بالتزامه وبواجباته المهنية أو يقوم بأحد الأعمال الممنوعة أو يتصرف تصرفاً يحط من قدر المهنة أو يمتنع عن تنفيذ مقررات النقابة، حسب أحكام هذا القانون يعرض نفسه للعقوبات الواردة فيه عدم الإخلال بما قد يتخذ ضده من إجراءات حسب القوانين الأخرى)، فالطبيب الجراح يسأل عن الأخطاء التي ترتكب في أثناء العملية الجراحية من جانبه، أو من جانب أحد مساعديه في حالة اختياره للمساعدين، بعدّه رئيساً للفريق الطبي الجراحي.

٧- على طبيب التخدير استخدام الوسائل والأدوات أو المواد كافة المستعملة في عملية تخدير المريض، ويجب عليه مراقبة المريض قبل البدء بالعملية الجراحية وفي أثناء العملية وبعدها إلى أن يستعيد كامل وعيه، ولا تترتب عليه مسؤولية في حالة حدوث أمر طارئ لا يد له فيه، ومن ثم فإن طبيب التخدير يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي في حالة تركه للمريض قبل إفاقته من المخدر، أو في حالة تركه أجساماً غريبة داخل القصبة الهوائية للمريض.

٨- على الطبيب الجراح أخذ موافقة المريض قبل البدء بالعملية الجراحية، فموافقة المريض تصب في مصلحة الطرفين (الجراح والمريض)، فعلى الجراح أن يتخذ الاحتياطات

المطلوبة كافة لإجراء العملية للتأكد من أن المريض لم يتناول الطعام قبل إجراء العملية، وفحص المريض بكل عناية ودقة، وكذلك التأكد من وجود الأدوات والمستلزمات كافة التي يحتاجها الجراح لإجراء العملية، إلا أن مسؤولية الجراح لا تنتهي بمجرد انتهاء العملية الجراحية، بل على الجراح أن يتابع المريض بعد الانتهاء من العملية للحيلولة دون حدوث مضاعفات نتيجة إجرائها.

٩- أما الدور الذي يلعبه طبيب التخدير فيختلف حسب مراحل العملية، فيتولى قبل إجرائها إعداد المريض وتجهيزه ودراسة حالته الصحية، ثم يواصل عمله مع المريض في أثناء البدء بالعملية الجراحية للمحافظة على سلامة المريض من مواجهة أي مضاعفات أو آثار جانبية من جراء عملية التخدير، ولا ينتهي دوره هنا، بل يمتد إلى ما بعد الانتهاء من العملية الجراحية، إذ يقع على عاتقه متابعة المريض بعد الخروج من صالة العمليات ومساعدته على الإقامة واستعادة كامل وعيه والتخلص من آثار المواد المخدرة.

١٠- لاحظنا أنه يجب توافر أركان المسؤولية الطبية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، لكي يستطيع الشخص المتضرر أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر، فإذا توافرت مسؤولية الطبيب الجراح أو التخدير فيلتزمان بجبر الضرر المتمثل بدفع التعويض، ويجب أن يكون التعويض كافياً لجبر الضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص منه، ويشمل التعويض عما لحق المريض من خسارة نتيجة حصول الضرر وما فاته من كسب وكذلك الضرر الأدبي الذي أصابه، وتبين لنا أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر فقط أما الضرر غير المباشر فلا يقع عليه تعويض، سواء كانت مسؤولية الشخص الذي أحدث الضرر عقدية أم تقصيرية، أما عن كيفية التعويض فيكون بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار.

فيمكن أن يكون بالتعويض العيني بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر، أو بالتعويض النقدي، فهو الوسيلة الغالبة والعادية للتعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية ولاسيّما عن الضرر الجسدي، وذلك لأن كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد.

التوصيات

١- نوصي المشرع العراقي بوضع نصوص خاصة بالمسؤولية الطبية ولاسيّما مسؤولية الأطباء الجراحين وأطباء التخدير فضلاً عن الممرضين والمستشفيات العامة والخاصة، دون الرجوع إلى القواعد العامة.

٢- إن مهنة الطب من المهن المهمة والمعقدة لاسيّما فيما يتعلق بالطب الجراحي والتي تكون في أغلب الأحيان بعقد ملزم بين الطبيب والمريض وله أحكام وشروط خاصة بهذا العقد، فنوصي المشرع أن يسعى لتنظيم أحكام هذا العقد بنصوص وأحكام قانونية محددة وخاصة لبيان الحقوق والواجبات لكل من الطبيب والمريض "أطراف العقد" للأهمية الكبيرة التي يتمتع بها هذا العقد والمخاطر التي تتسم بها كونها تتعلق بجسم الإنسان وسلامته البدنية.

٣- ضرورة الأخذ بنظام التأمين ضد خطأ الطبيب ولمصلحة المريض وذلك لما أظهرته هذه الدراسة من كثرة مخاطر الأخطاء التي يتعرض لها بعض المرضى خلال العمليات الجراحية وهذا الأمر مطبق في بعض الدول العربية، لذا نهيب بالمشرع العراقي أن يحذو ذلك الحذو والأخذ بهذا النظام عن طريق وضع القواعد الخاصة التي تنظم هذا التأمين. فضلاً عن فتح سجلات في جميع المستشفيات والعيادات الخاصة لتسجيل أسماء المرضى فيها عند المراجعة لغرض تقديم ضمانات إضافية عن تلك الأخطاء، وكذلك ضمان تعويض مناسب وأكيد لمصلحة المريض، ويتم ذلك عن طريق تأمين إلزامي أو عن طريق تأمين شخصي .

٤- التأكيد على نشر الثقافة القانونية بين الأطباء الجراحين وأطباء التخدير أو معاونيهم، والعمل على بث الوعي الثقافي بين أفراد المجتمع بأهمية المسؤولية الطبية من خلال وسائل الإعلام وعقد المؤتمرات الدورية.

٥- نرى أن تكون المسؤولية الطبية في العراق مسؤولية عقدية مثلما هي عليه في مصر وفرنسا للاستفادة من مدة التقادم، فبعض الأمراض لا تظهر آثارها إلا بعد فترة طويلة قد تتجاوز مدة التقادم القصير وهنا يسقط حق المطالبة بالتعويض، فإذا أصبحت مسؤولية الطبيب عقدية فإننا نشير بان يشمل التعويض على الضررين المادي والأدبي معاً.

٦- نوصي بوضع الإعلانات في الدوائر والمؤسسات الصحية سواء كانت مستشفيات أم مراكز صحية فرعية، لكي يطلع المريض من خلال قراءتها على الحقوق التي يستحقها وكذلك

مدى التزامه تجاه الطبيب، لأن أغلب المرضى يجهلون الحقوق التي كفلها لهم القانون في مواجهة الأطباء عما يرتكبونه من خطأ بحقهم.

هذا وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب .. وصلى اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ...

المراجع

أولاً: المراجع العامة

١- د. أبو اليزيد علي المتيت، جرائم الإهمال، ط ٣، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٦٥.

٢- د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، ط ٢، مطبعة مصر، بلا سنة نشر.

٣- د. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، المكتب الجامعي الحديث، بلا مكان نشر، ٢٠١٠.

٤- د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨.

٥- د. توفيق حسن فرج، د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

٦- د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط ٢، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

٧- د. حسن علي ذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.

٨- د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦.

٩- د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط ١، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

١٠- خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، ط ١، الجزء الأول، بلا دار نشر، بلا سنة نشر.

١١- د. زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، ط ١، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، بلا سنة نشر.

١٢- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١.

١٣- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الثاني، ط٥، بلا دار نشر، ١٩٩٢.

١٤- د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديدان للالتزام، الحكم، القرار الإداري، بلا دار نشر، ١٩٩٩ - ٢٠٠٠.

١٥- السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان – بيروت، ٢٠٠٢.
١٦- د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط ١، منشورات عويدات، بيروت – باريس، ١٩٨٣.
١٧- د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٠.
١٨- د. عبد الحكيم فوده، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية)، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٨.
١٩- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، منشورات محمد الداية، لبنان – بيروت، بلا سنة نشر.
٢٠- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الطبعة الثانية الجديدة، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان – بيروت، ١٩٩٨.
٢١- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة الجديدة، المجلد الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان – بيروت، ٢٠٠٠.
٢٢- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، النظرية العامة للالتزام، ج١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بلا سنة نشر.
٢٣- د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨.
٢٤- د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩.
٢٥- د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، بلا دار نشر، بلا سنة نشر.
٢٦- المحامي الياس أبو عيد، في المسؤولية الإدارية والتجارية والمصرفية والجزائية، تعليق على أحكام وقرارات، الجزء الأول، بلا دار نشر، ١٩٩٣.
٢٧- المحامي عيسى مصطفى حمادين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية، دراسة مقارنة في القانون الأردني والقانون المصري، ط ١، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، الأردن – عمان، ٢٠١١.
٢٨- د. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، مدخل إلى القانون والالتزامات، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨.

٢٩- د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠.

٣٠- د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، دراسة لفكرة تغيّر الظروف في مجال الأحكام القضائية في المواد المدنية والتجارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

٣١- د. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن - عمان، ١٩٩٩.

٣٢- د. مصطفى الجمال، د. رمضان أبو السعود، د. نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٣٣- د. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ط ١، الجزء الثاني، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، لبنان - بيروت، ١٩٩٦.

٣٤- د. مصطفى الجمال، القانون المدني في ثوب الإسلامي، مصادر الالتزام، ط ١، بلا دار نشر، بلا سنة نشر.

٣٥- د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ١٩٩٥.

٣٦- موريس نخلة، الوسيط في المسؤولية المدنية، دار المنشورات الحقوقية، الجزء الأول، مطبعة صادر، بلا سنة نشر.

٣٧- د. نايف بن دخيل العصيمي، المسؤولية المدنية لرجال الضبط الجنائي في إساءة ممارسة سلطاتهم الاستثنائية في النظام السعودي، دراسة مقارنة، ط ١، مكتبة الملك فهد الوطنية، ٢٠١٠.

٣٨- د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥.

٣٩- د. نبيل إبراهيم سعد، د. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان - بيروت، ٢٠١٠.

٤٠- ندى البدوي النجار، أحكام المسؤولية، ط ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان - طرابلس، ١٩٩٧.

٤١- د. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثالث، ٢٠٠٨.

ثانياً: المراجع المتخصصة

١- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة،ط١ منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.

٢- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزئي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن – عمان، بلا سنة نشر.

٣- د. احمد محمد بدوي، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، بلا دار نشر، بلا سنة نشر.

٤- احمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

٥- د. أكرم محمود حسين البدو، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، دراسة مقارنة، ط ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٣.

٦- المحامي ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.

٧- د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٨- رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان – طرابلس، ٢٠٠٤.

٩- د. زينة غانم العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١.

١٠- د. سيد قرني أمين، أصول مهنة الطب، قوانين وسلوكيات القوانين المنظمة للمهنة "المسؤولية الطبية عن أخطاء الأطباء المعالجين المنشآت الطبية" وتداول المخدرات، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

١١- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان – طرابلس، ٢٠٠٤.

١٢- د. عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن – عمان، ١٩٩٩.

١٣- د. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، حلب، ١٩٦٦.

١٤- د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، الطبيب والمهندس المعماري والمقاول، ط ١، الشركة العالمية للكتاب، ١٩٨٧.

١٥- د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط ٢، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠.

١٦- د. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

١٧- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.

١٨- المحامي حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان – بيروت، ٢٠١١.

١٩- المحامي محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية (المدنية والجزائية)،ط١، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، ١٩٩٩.

٢٠- د. محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣.

٢١- د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٢٢- د. محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.

٢٣- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩.

٢٤- د. محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم،دراسة مقارنة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.

٢٥- د. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٢٦- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، قانوناً – فقهاً – اجتهاداً، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢.

٢٧- د. مصطفى عبد الحميد عدوى، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، بلا دار نشر، بلا سنة نشر.

٢٨- د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دار ئاراس للطباعة والنشر، العراق – اربيل، ٢٠٠٥.

٢٩- د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط ١، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ٢٠٠٤.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

١- إبراهيم محمد السندي، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢.

٢- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المهنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧.

٣- ربيع ناجح راجح، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٨.

٤- رواء كاظم راهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨.

٥- سعد عبد الكريم أبو زيد، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن أخطائه وأخطاء مساعديه في المستشفيات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، ٢٠٠٨.

٦- عبد الرحمن عبد الرزاق الطحان، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٦.

٧- كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، ٢٠١١.

٨- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٨.

رابعاً: البحوث والمقالات

١- د. أكرم محمود حسين، د. زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين، مجلد(٨/السنة الحادية عشرة)، العدد ٣٠، ٢٠٠٦.

٢- د. توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأ المهني، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.

٣- د. حسن الذنون، محاضرات في القانون المدني العراقي، نظرية العقد، ١٩٥٦.

٤- د. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول والثاني، السنة الثانية والعشرون، يناير ويوليو ١٩٨٠.

٥- د. جاسم علي الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

٦- د. جاسم العبودي، مصادر الالتزام، محاضرات مطبوعة ألقيت على طلبة كلية المعارف الجامعة، بغداد، ١٩٩٧.
٧- د. رايس محمد، الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب عن النشاط الطبي للغير في ضوء القانون الجزائري، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦ - ٢٠٠٨.
٨- د. عبد الله محمد علي الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، ٢٠٠٥.
٩- د. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
١٠- د. فتيحة محمد قواري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الأمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، سبتمبر ٢٠٠٤.
١١- د. فوزي ادهم، نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
١٢- قوانين الطب، المجلة القضائية، دار المنشورات الحقوقية، مطبعة صادر، ١٩٩٤.
١٣- د. محمد حسن قاسم، نظرة في تطور المسؤولية الطبية، ورقة مقدمة بمناسبة احتفال المئوية الثانية للقانون المدني الفرنسي، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، ٢٠٠٤.
١٤- د. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث، الدار الجامعية للطباعة والنشر، كانون الأول، ١٩٩٩.
١٥- د. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
١٦- د. محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨١.
١٧- محمود صالح الحديثي، المسؤولية القانونية للطبيب، بحث مقدم إلى المعهد القضائي العراقي، ٢٠٠١.
١٨- د. مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، يناير، ٢٠٠١.

١٩- د. مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
٢٠- د. مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، مجلة الدراسات القانونية، العدد الخامس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، تموز، ٢٠٠٠.

خامساً: القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣- قانون الآداب الطبية اللبناني المعدل لسنة ٢٠١٢ المعدل.
٤- قانون نقابة الأطباء العراقي رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ المعدل.
٥- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
٦- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٧- قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩ .
٨- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة١٩٧٦.
٩- مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٥ .
١٠- دستور السلوك المهني الطبي، منشورات نقابة أطباء العراق، بغداد،٢٠٠٢ .
١١- قانون الصحة العامة العراقي رقم ١٠ لسنة ١٩٨٣.

سادساً:الاجتهادات والجرائد

١- العدل، مجلة حقوقية تصدر كل ثلاثة أشهر عن نقابة المحامين في بيروت.
٢- المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز العراقية، إعداد ابراهيم المشاهدي
٣- المحاماة، مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية.
٤- المختار من قضاء محكمة التمييز العراقية الاتحادية، إعداد القاضي لفته هامل العجيلي.
٥- النشرة القضائية اللبنانية، مجلة شهرية تصدر عن وزارة العدل اللبنانية.
٦- النشرة القضائية العراقية، مجلة شهرية تصدر عن المركز الإعلامي في السلطة القضائية، مجلس القضاء الأعلى العراقي .
٧- مجموعة باز، خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز المدنية اللبنانية يصدرها جميل باز.
٨- مجموعة الأحكام العدلية، يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل العراقية.

٩- كساند، نشرة شهرية إحصائية، معهد التوثيق والأبحاث اللبنانية.
١٠- محكمة التمييز العراقية، قضاء محكمة تمييز العراق، يصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق.
١١- محكمة التمييز اللبنانية،الغرفة المدنية، صادر بين التشريع والاجتهاد.
١٢- مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية ودائرة الأحوال الشخصية، يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية، ويشار إليها في البحث بمجموعة الأحكام.
١٣- موسوعة المراجع القانونية، احدث أحكام النقض، إعداد المحامي محمد احمد يوسف.
١٤- الجريدة الرسمية اللبنانية.
١٥- جريدة الوقائع العراقية.
١٦- جريدة الجمهورية العراقية.

سابعاً: المواقع الالكترونية

1- www.arab,legal,portal.org قاعدة التشريعات الاجتهادات المصرية،

الصفحة | الفهرس